

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

***DUMPING SOCIAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988***

**DÉBORA DOS SANTOS FERREIRA CAVALCANTI**

**Rio de Janeiro**  
**2018/2º SEMESTRE**

**DÉBORA DOS SANTOS FERREIRA CAVALCANTI**

***DUMPING SOCIAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Ivan Simões Garcia**.

**Rio de Janeiro**  
**2018/2º SEMESTRE.**

## CIP - Catalogação na Publicação

C376d Cavalcanti, Débora dos Santos Ferreira  
Dumping social à luz da Constituição de 1988 /  
Débora dos Santos Ferreira Cavalcanti. -- Rio de  
Janeiro, 2018.  
71 f.

Orientador: Ivan Simões Garcia.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Dumping Social. 2. Direito do Trabalho. 3.  
Direito Constitucional. 4. Ordem Econômica. 5.  
Direitos Sociais. I. Simões Garcia, Ivan, orient.  
II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos  
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

**DÉBORA DOS SANTOS FERREIRA CAVALCANTI**

***DUMPING SOCIAL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988***

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Ivan Simões Garcia**

Data da aprovação:...../ ..... /2018.

Banca examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**  
**2018/2º SEMESTRE.**

## **AGRADECIMENTOS**

De forma breve, agradeço por todos que estiveram comigo nesta jornada que foi a FND, desde o seu começo, até o fim.

Agradeço especialmente à minha família, por acreditar mais em mim do que eu mesma e, desde 2014, não me deixar desistir.

Às minhas amigas e amigos, especialmente, neste momento, Ju, Nath e Carol B, entusiastas da minha vida acadêmica, Carol V por sofrer e rir de nervoso comigo e Kianne e Isabelle, que estão comigo todos os dias e com quem compartilho as angustias e, principalmente, animações acerca do futuro. Quem tem amigo realmente tem tudo.

Às pessoas do BNDES que me apoiam desde que me conheceram e que não foram diferentes no momento de escrever este trabalho. Vou lembrar para sempre.

Ao Professor Ivan, pela paciência e suporte.

Por fim, agradeço à vida por esta oportunidade.

## RESUMO

A presente monografia apresenta como objetivo realizar um estudo teórico acerca do fenômeno do *dumping* social, o qual não há previsão no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição de 1988, tendo em vista o movimento de constitucionalização do Direito. Para tanto, buscar-se-á compreender o instituto, perante uma perspectiva histórica e sociológica, averiguando a incidência dos princípios constitucionais, bem como os direitos sociais e a ordem econômica, junto à análise do sistema capitalista. Ademais, analisar-se-á o *dumping* social sob uma perspectiva de mercado, sempre atrelado à função social do direito. Também explicitaremos como se dá a sua configuração em âmbitos internacional e nacional, bem como qual dano que tal prática pode causar. Não vislumbra o presente trabalho fazer análise jurisprudencial ou apontar sugestões acerca de como evitar, ou punir, o *dumping* social, apenas descrevê-lo.

**Palavras-chave:** *Dumping* social; Direito do Trabalho; Direito Constitucional; Ordem Econômica; Direitos Sociais; Capitalismo; Dano Social.

## ABSTRACT

The present monograph aims to conduct a theoretical study about the phenomenon of social *dumping*, which is not foreseen in the Brazilian legal system, through the 1988 Constitution, in view of the constitutionalisation of the Law. In order to do so, we will seek to understand the institute from a historical and sociological perspective, ascertaining the incidence of constitutional principles, as well as social rights and the economic order, together with the analysis of the capitalist system. In addition, social *dumping* will be analyzed from a market perspective, always linked to the social function of law. We will also explain how its configuration takes place at international and national levels, as well as what damage that practice can cause. Does not envisage the present work to do jurisprudential analysis or point out suggestions on how to avoid, or punish, social *dumping*, just describe it.

**Keywords:.** Social *dumping*; Labor Law; Constitutional right; Economic Order; Social rights; Capitalism; Social Damage;

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1: DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO	14
1.1. Objeto do Direito do Trabalho	14
1.2. Origem do Direito do Trabalho	15
1.3. Direito do Trabalho no Brasil à luz das constituições brasileiras	21
1.4. A Constituição de 1988	28
CAPÍTULO 2: CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO	31
2.1. Hermenêutica Constitucional	32
2.2. Ordem econômica na Constituição de 1988	36
2.3. Direitos sociais	40
2.4. Tratados Internacionais	44
2.5. O Direito do Trabalho nos dias atuais	46
CAPÍTULO 3: <i>DUMPING</i> SOCIAL	50
3.1. <i>Dumping</i>	50
3.1.1. Concorrência desleal	52
3.2. <i>Dumping</i> social: conceito	53
3.3. Configuração do <i>dumping</i> social	54
3.3. A questão do dano social	60
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66



## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico visa analisar o fenômeno do *dumping* social a partir de uma perspectiva interdisciplinar, qual seja, com um olhar constitucional para o tema, de forma a entender de que modo o *dumping* social, além de desrespeitar os direitos trabalhistas daqueles que são diretamente atingidos por ele, também desrespeita a ordem constitucional em diferentes aspectos, os quais serão abordados ao longo do texto.

O fenômeno da globalização, a partir do final do século XX, aproximou as relações econômicas e sociais, ao redor do mundo, com a participação dos mais diversos atores sociais, desde Estados, a empresas e pessoas físicas. Nesta toada, a questão comercial e trabalhista, que como se verá tem íntima relação com aquela, passaram a ser pauta de debate entre diversos Estados.

Não obstante, também no final do século XX, o Brasil passava por um momento de constitucionalização de seu direito, fenômeno ocorrido anteriormente ao redor do mundo e que tem como principal ponto a ignição de valores ao texto constitucional, que adquire caráter normativo.

Desta forma, a partir de levantamento teórico, analisar-se-á o *dumping* social, de maneira descritiva, a partir do texto constitucional e da função do Direito do Trabalho. Salienta-se que não se pretende, aqui, analisar jurisprudência<sup>1</sup> ou apontar soluções para o problema, mas apenas tentar entender o fenômeno enquanto prática inserida num sistema capitalista legitimado pelo ordenamento jurídico.

O primeiro capítulo objetiva trazer uma contextualização histórica do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional. Aquele, em sua formação considerada ao redor do mundo e também no Brasil. Este, por sua vez, restrito ao Brasil, focando em questões pertinentes ao desenvolvimento do trabalho, como os direitos sociais.

---

<sup>1</sup> Apenas serão citados alguns casos para ilustrar a explanação.

O segundo capítulo possui uma abordagem mais conceitual, não obstante iniciar contextualizando o atual momento do Direito Constitucional no mundo. Após esta contextualização, são abordados pontos da Constituição que guardam especial vínculo ao tema abordado neste trabalho, como a ordem econômica e os direitos sociais.

Enfim, no terceiro capítulo, adentra-se especificamente no tema. Inicialmente, tentar-se-á estabelecer um conceito para o fenômeno do *dumping* social. Após, será visto de que forma este ocorre no Brasil e como tal prática se relaciona com os pontos constitucionais anteriormente mencionados, desde a sua prática, até o eventual dano causado por ele.

Por fim, caminha-se para a conclusão do trabalho, na qual será feita uma reflexão acerca do estudado no mesmo.

## CAPÍTULO 1: DESENVOLVIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

Este capítulo visa compreender a formação do Direito do Trabalho, para que se possa, tendo noção básica de sua trajetória histórica, analisar o papel da disciplina nos dias atuais. Para isso, será primeiro, sucintamente, explicado o objeto do Direito do Trabalho. Então, tentar-se-á entender o seu desenvolvimento ao longo do tempo, abordando, brevemente, seus principais marcos históricos. Após, será feito panorama semelhante, mas restrito ao caso brasileiro, agora, à luz das constituições.

### 1.1. Objeto do Direito do Trabalho

Considera-se trabalho “toda energia humana, física ou intelectual, empregada com um fim produtivo”<sup>2</sup>. Apesar da curta definição, o trabalho, como explica Süsskind, já se constituiu de diversas formas, desde o seu surgimento em favor de terceiros – inicialmente, na forma de escravidão -, ainda no período paleolítico, até a contratação de trabalhadores livres, sob regulamentação jurídica, como se observa atualmente<sup>3</sup>.

O trabalho livre, para terceiros, já se faz presente no mundo desde a Antiguidade. Nesta época, eram possíveis a locação de trabalho livre, já regulamentado desde o Código de Hammurabi e, posteriormente, a contratação de trabalhador livre no Direito Romano (*locatio operis e locatio operarium*)<sup>4</sup>.

Entretanto, somente com a Revolução Industrial foi possível observar a relação de emprego tal qual se examina atualmente. Antecedida por outras formas de trabalho, como servidão, é nessa época que se observa as aspirações da Revolução Francesa, como seu ideal fisiocrata<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 3.

<sup>3</sup> Idem. p. 3-12

<sup>4</sup> A *locatio operis* tratava da obrigação de entregar obra certa, recebendo por ela preço determinado e a *locatio operarium* tratava da obrigação de prestação de serviços, recebendo, por esta, remuneração ajustada por unidade de tempo. SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 6.

<sup>5</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 11-12.

Nesta toada, Godinho assinala que a categoria central do Direito do Trabalho é a relação empregatícia, pressuposto histórico-material do trabalho subordinado, e consequência do trabalho juridicamente livre<sup>6</sup>. Não à toa, é possível extrair do texto legal que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata das relações de emprego<sup>7</sup>.

## 1.2. Origem do Direito do Trabalho

Tendo claro o objeto do Direito do Trabalho, passa-se à tentativa de entender o porquê de sua existência. Utilizando-se dos ensinamentos de Karl Marx, Godinho sinaliza que nenhum fenômeno social surge em si mesmo, mas são várias as suas razões de existir.<sup>8</sup> A partir disso, o autor assinala três grupos de fatores que culminaram na origem do Direito do Trabalho: econômico, social e político<sup>9</sup>.

Conforme explica o autor, em relação aos fatores econômicos, diz-se que são fruto da combinação da mão-de-obra livre e subordinada e o novo sistema produtivo, industrial. Em relação ao social, os fatores são produto da concentração proletária nas grandes cidades industriais. Por último, fatores políticos são as ações da sociedade e do Estado que sedimentaram “preceitos objetivos” para lidar com essa força de trabalho que surgia<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 90. O autor toma o livre como pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado e, consequentemente, da relação de emprego. “(...) histórico porque o trabalho subordinado não ocorre, de modo relevante, na história, enquanto não assentada uma larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social. Pressuposto material (e lógico) porque o elemento subordinação não se constrói de modo distintivo senão em relações em que o prestador não esteja submetido de modo pessoal e absoluto ao tomador de serviços (como ocorre na escravidão, por exemplo).”

<sup>7</sup> “Art. 1º - Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas. Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. (...) Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm) >. Acesso em 10 out. 2018.

<sup>8</sup> Karl Marx, conforme traz Godinho, diz que “todo fenômeno resulta de múltiplas determinações”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 92.

<sup>9</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 92-97.

<sup>10</sup> Idem.

Note-se que nenhum desses fatores é satisfatório. De fato, apenas fazem sentido quando pensados em conjunto. Não obstante, a exposição deles não é suficiente se não for entendido o contexto histórico no qual se desenvolveram, conforme disposto a seguir.

À época, final do século XVIII, como já é possível depreender a partir do tópico anterior, o mundo assistia a primeira Revolução Industrial. Com as grandes fábricas, possibilitadas pelas inovações tecnológicas da época<sup>11</sup>, as produções alavancaram, aumentando ainda mais o poder dos empresários, que ainda se beneficiavam da ausência de exigências mínimas para com o trato de seus empregados, além de ser proibida a associação de operários para defesa dos interesses comuns<sup>12</sup>.

Souto Maior destaca o fato de que, naquele tempo, sobre o qual agora se debruça, os trabalhadores eram “bestializados”<sup>13</sup>. Tal afirmação pode ser questionada, levando-se em conta que além da Revolução Industrial, também, logo depois, em 1789, a Revolução Francesa marcou o mundo na época, trazendo os ideais de igualdade, liberdade e fraternidade.

Contudo, é justamente essa Revolução que, no entendimento de Süsskind, adotado por este trabalho, acaba por agravar uma maior exploração dos trabalhadores<sup>14</sup>. Isto porque seus ideais endossaram a ideia de autonomia da vontade, consolidada na economia do *laissez-faire*, característico de uma economia liberal. Por isso, o autor defende que essa Revolução foi causadora do empoderamento dos mais poderosos<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> A primeira Revolução Industrial foi marcada pelo desenvolvimento da indústria têxtil, inicialmente na Inglaterra, com destaque para a máquina a vapor e dos teares mecânicos, tecnologia inovador à época. MARTINS, Ulisses. Primeira Revolução Industrial. **Globo**, Rio de Janeiro. Disponível em <<http://educacao.globo.com/historia/assunto/europa-em-transformacao/primeira-revolucao-industrial.html>> Acesso em 16 de nov. 2018.

<sup>12</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 13.

<sup>13</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Capitalismo, Crise, e Direito do Trabalho**. Disponível em <[https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/capitalismo\\_crise\\_e\\_direito\\_do\\_trabalho.pdf](https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/capitalismo_crise_e_direito_do_trabalho.pdf)> Acesso em 12 de nov. 2018.

<sup>14</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 14.

<sup>15</sup> Complementando esse raciocínio, o jurista cita, como exemplo, a Lei Le Chapelier, que, em 1791, “proibiu a coalizão de cidadãos”. SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 14. Carelli explica que a “Lei Le Chapelier, baseada na liberdade individual, que, sob o pretexto de suprimir o regime corporativo então vigente e garantir a liberdade de trabalho e profissão, acabou por impedir a reunião de trabalhadores de qualquer forma. Assim, a citada lei acabou tendo como alvo principal, na prática, a repressão da manifestação de defesa de direitos pelos trabalhadores.” CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho**

Além do mais, apesar dos avanços tecnológicos, o que observou na época foi o aumento de um trabalho degradante. Como era de se esperar, as máquinas conduziram ao aumento de desemprego, mas não apenas. Curiosamente o que aconteceu foi o aumento da carga de trabalho e a redução dos salários. Sússekind, então, entende que o “Direito do Trabalho é um produto da reação verificada no século XIX contra a exploração dos assalariados por empresários”<sup>16</sup>.

Com esse cenário em vista, “já” em 1802, foi editado o Peel’s Act, o qual marcou por limitar a jornada de trabalho infantil<sup>17</sup>, além de conter outros dispositivos sobre meio ambiente de trabalho<sup>18</sup>, mas careceu de eficácia. Logo após, entretanto, um empresário, Robert Owen, adotou medidas de proteção ao trabalho em sua fábrica, na Escócia, chegando a escrever um livro com suas ideias (*A New View Of Society*, 1813). Ademais, Owen atuou ao lado de Roberto Peel de modo a elaborar uma nova lei sobre trabalho de menores, além de apoiar a existência das *trade unions*, precursoras dos sindicatos<sup>19</sup>.

Contudo, ainda não se observava o Direito do Trabalho enquanto um ramo jurídico autônomo. Neste sentido, Godinho<sup>20</sup>, sustentando tratar-se de uma época apenas com manifestações esparsas, leciona que:

“Por todas essas razões, as leis trabalhistas, nessa época, ainda não deram consistência à formação de um ramo jurídico especializado, não se traduzindo, ainda, como um conjunto sistemático de normas. Consubstanciavam, fundamentalmente, esforços dispersos no sentido da contenção das manifestações excessivamente violentas de exploração da força de trabalho infantil e feminina pelo novo sistema em crescimento.”

---

**e os direitos fundamentais:** o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011. p. 25.

<sup>16</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. (ampl. e atual.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 7.

<sup>17</sup> Chama-se atenção para o fato de que a limitação, na época um avanço social, era para que as jornadas não ultrapassassem 12 horas (SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 16), evidenciando o quão explorador era o trabalho na época.

<sup>18</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais:** o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011. p. 29.

<sup>19</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 16-17.

<sup>20</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 87.

Para o autor, a etapa posterior do desenvolvimento do Direito do Trabalho foi a sistematização e consolidação, tendo como marcos iniciais a publicação, em 1848, do Manifesto Comunista, por Marx e Engels, e a Revolução de 1848 na França<sup>21</sup>. Nesse diapasão, ressalta que se tratou de um período de cerca de sete décadas com surgimento crescente de leis trabalhistas na Europa, além de avanço das negociações coletivas, como será esclarecido abaixo<sup>22</sup>.

O Manifesto, que questionou o sistema existente, colocando os operários, também, como sujeitos das relações políticas, além de atores centrais num processo de alteração do sistema capitalista vigente, através do comunismo<sup>23</sup>. Já a Revolução de 1848 consistiu na aliança do proletariado com a pequena burguesia de modo a serem feitas proposições de “medidas práticas de proteção ao trabalho”<sup>24</sup>.

Neste sentido, Süsskind também ressalta a importância desse ano, que além dos eventos já citados, também presenciou o sindicalismo inglês aceitando a negociação como forma de composição de interesses entre trabalhadores e seus patrões, indo de encontro com a ideologia comunista, que prega a união dos trabalhadores de modo a tomarem o poder<sup>25</sup>.

Outro fato importante, e que merece destaque, nesta época, foi a implantação do primeiro sistema de seguros sociais, por Otto Von Bismarck<sup>26</sup>, na Alemanha. Além disso, foi de suma importância a *Rerum Novarum*, encíclica do Papa Leão III, que dentre outros objetivos, associou ao trabalho, os preceitos da dignidade humana e a justiça social<sup>27</sup>, em 1891<sup>28</sup>. Por fim,

---

<sup>21</sup> Numa estruturação didática, Godinho aponta para quatro fases históricas do Direito do Trabalho: (i) Manifestações Esparsas, (ii) Sistematização e Consolidação, (iii) Institucionalização do Direito do Trabalho e (iv) Crise e Transição do Direito do Trabalho. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 97-104.

<sup>22</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 101.

<sup>23</sup> SUPERINTERRESANTE. **Do que trata o Manifesto Comunista?**. [S.l.]: Abril, 2005. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/cultura/manifesto-comunista/>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

<sup>24</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 19.

<sup>25</sup> Idem. p.19

<sup>26</sup> Idem. p. 20-21.

<sup>27</sup> Idem. p. 22-23.

<sup>28</sup> Faz-se menção às palavras de Carelli que diz que, não obstante do conteúdo social da encíclica, além da defesa da união dos trabalhadores em associações, “a encíclica tem como objetivo rebater as teses socialistas, utilizando-

importante mencionar o Congresso Internacional de Legislação do Trabalho ocorrido em Bruxelas, em 1897<sup>29</sup>.

Após essa etapa, inicia-se o que Godinho chama de institucionalização do Direito do Trabalho. O autor elenca como marcos dessa fase a Constituição de Weimar e a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ambas em 1919<sup>30</sup>, assim que finda a Primeira Guerra Mundial. Ao explicar no que consiste essa institucionalização, o autor aduz que<sup>31</sup>:

“O dado fundamental é que o Direito do Trabalho se institucionaliza, oficializa-se, incorporando-se à matriz das ordens jurídicas dos países desenvolvidos democráticos, após um longo período de estruturação, sistematização e consolidação, em que se digladiaram e se adaptaram duas dinâmicas próprias e distintas. De um lado, a dinâmica de atuação coletiva por parte dos trabalhadores (...). De outro lado, a estratégia de atuação oriunda do Estado, conducente à produção heterônoma de normas jurídicas.”

Desta forma, tem-se no mundo o “constitucionalismo social”<sup>32</sup>, quando normas de cunho social, inclusive as referentes ao Direito do Trabalho, passaram a aparecer nas Constituições. Cita-se, ilustrativamente, a pioneira que foi a Constituição do México de 1917<sup>33</sup> e a Constituição

---

as, ao final, como justificativa da necessidade de proteção dos trabalhadores. O “perigo” socialista, segundo o Papa, não resolveria o conflito existente, sendo, ao contrário, solução “sumamente injusta” e tenderia à “subversão completa do edifício social”, além de atingir o “direito natural que é propriedade privada”. Por outro lado, afirmar que “o trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objeto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar os homens como vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção de seus braços”. E afirma que os Estados têm o dever de proteger os trabalhadores.” CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais**: o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011. p. 27, citando

LEÃO II, Papa. **Carta Encíclica Rerum Novarum**, São Paulo: Loyola, 1981. Disponível em: <[http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html)>. Acesso em 10 mar. 2009.

<sup>29</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 24

<sup>30</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 101-102

<sup>31</sup> Idem. p. 102.

<sup>32</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais**: o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011. p. 45.

<sup>33</sup> Ainda que cronologicamente seja anterior à etapa elencada por Godinho e, aqui, utilizada, de institucionalização do Direito do Trabalho, preferiu-se colocar esta Constituição nesta etapa, por entender-se que, por conta de seu conteúdo, nela se encaixa.



de Weimar, em 1919<sup>34</sup>, que acabou por influenciar a Constituição brasileira de 1934, como será visto mais à frente.

Destarte, houve, paralelamente, o movimento de “supranacionalização”<sup>35</sup> do Direito do Trabalho, tendo como principal marco a criação da OIT, através do Tratado de Versalhes. O preâmbulo da Constituição da OIT, pautado na justiça social, elenca duas principais justificativas para a sua existência: humanitária e econômica. Neste sentido o texto determina que:

“Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições (...);

Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.”<sup>36</sup>

Outrossim, em 1944, a Conferência Geral da OIT, reunida, adotou a ‘Declaração da Filadélfia’, que declarou os fins e objetivos da Organização bem como os princípios que devem ser observados por seus membros<sup>37</sup>. Para o presente trabalho, faz-se menção, especialmente, ao primeiro princípio elencado, que dispõe que “o trabalho não é uma mercadoria”.

Passada esta, chega-se à quarta etapa na divisão de Godinho, chamada de “Crise e Transição do Direito do Trabalho”<sup>38</sup>. No final do século XX, por conta de crises no sistema

---

<sup>34</sup> Nesta toada, Godinho diz que “tal fase conheceria seu clímax nas décadas seguintes à Segunda Guerra Mundial, com o aprofundamento do processo de constitucionalização do Direito do Trabalho e hegemonia do Estado de Bem-Estar Social”. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 102.

<sup>35</sup> Aqui, utiliza-se do modo de dizer de Rodrigo Carelli que leciona que “Praticamente ao mesmo tempo que os direitos sociais se constitucionalizavam, também alcançavam o patamar supranacional (...)” CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais**: o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011. p. 45.

<sup>36</sup> SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo. **Convenções da OIT**. Disponível em [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf). Acesso em 22 nov. 2018.

<sup>37</sup> Organização Internacional do Trabalho. Constituição Da Organização Internacional Do Trabalho (OIT) e Seu Anexo (Declaração de Filadélfia) Disponível em: < [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf) > Acesso em: 17 nov. 2018.

<sup>38</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 102.

capitalista, iniciou-se um processo de flexibilização do Direito do Trabalho, o qual permanece até os dias atuais e será melhor abordado no próximo capítulo.

### 1.3. Direito do Trabalho no Brasil à luz das constituições brasileiras

O Brasil já passou por diversas constituições desde a sua primeira, em 1824, sendo a de 88 a oitava. Barroso<sup>39</sup> atribui este fato à instabilidade e falta de continuidade das instituições políticas brasileiras. De todo modo, o jurista ressalta que, desconsiderando as Cartas de 1937 e as editadas durante o regime militar, as demais constituições “consubstanciaram textos louvavelmente harmonizados com o estágio evolutivo da época”, considerando como grande problema do constitucionalismo brasileiro a resistência a uma democratização da sociedade e do Estado verdadeira<sup>40</sup>.

Em 1824, com a outorga da Carta Imperial, tem-se o início da trajetória constitucional no Brasil. Liberal, a Carta consagrou a monarquia constitucional e o Poder Moderador<sup>41</sup>. Destarte, não era tida como fonte de legitimidade para o poder exercido pelo Imperador, que o tinha como semi-absoluto<sup>42</sup>.

Esta constituição consolidou o regime oligárquico, mas inovou ao trazer o princípio da isonomia<sup>43</sup>, que veio no então Título 8º, o qual dispunha sobre garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros<sup>44</sup>, onde também se encontrava o princípio da legalidade. Ressalta-se que este era o último Título da Carta.

---

<sup>39</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 07.

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 9.

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> A Carta dispunha em seu art. 179, XII, que “Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”. BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 De Março De 1824). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm) > Acesso em 13 nov. 2018.

<sup>44</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 11-13.

Mais especificamente em relação ao Direito do Trabalho, Sússekind destaca dois dispositivos: o art. 179, que, em seu inciso XXIV, garantia a liberdade de trabalho e, no inciso XXV, aboliu as Corporações de ofício<sup>45</sup>. Além, principalmente, nas décadas de 1870 e 1880, houve o surgimento de algumas associações e ligas operárias que desempenharam função sindical<sup>46</sup>.

Por fim, cumpre mencionar que, não obstante a disposição do princípio da isonomia e os supra mencionados referentes ao Direito do Trabalho, a escravidão permaneceu legal até 1888, quando houve a publicação da Lei Áurea, muito por conta do desenvolvimento econômico que acontecia no mundo – através da Revolução Industrial – e não mais comportava o regime escravocrata enquanto relação de trabalho<sup>47</sup>. Barroso também chama atenção para o fato de que, mesmo que influenciada pela Revolução Francesa, idealizando a livre circulação de ideias, grande parte da população, referente aos trabalhadores escravos e livres<sup>48</sup>, permaneceu marginalizada.

O momento seguinte à Carta Imperial foi marcado pelo militarismo, quando Deodoro da Fonseca assumiu o governo do país, a partir do Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, que proclamou a República Federativa<sup>49</sup>. Após os trabalhos de um congresso constituinte, foi promulgada a Constituição de 1891, a qual afirma o regime republicano, o governo presidencialista e o Estado federal, com claras inspirações norte-americanas<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 31-32.

<sup>46</sup> Sússekind cita como exemplos a Imperial Associação Tipográfica Fluminense (1858), a Liga Operária da Capital Federal (1870), a União dos Operários do Arsenal de Marinha (1880) e a Liga Operária de Socorros Mútuos (1872). SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 31-32.

<sup>47</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 12.

<sup>48</sup> Barroso traz um dado numérico que evidencia essa marginalização: o índice de analfabetismo na população era de 83%. BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 9.

<sup>49</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 13.

<sup>50</sup> Idem.

Por conseguinte, o final desta Constituição também se ocupou em trazer uma declaração de direitos dos cidadãos brasileiros, dentre os quais encontravam-se a liberdade e a igualdade<sup>51</sup>. Novamente, o Brasil era influenciado pela Revolução Francesa, mais especificamente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1789.

Foi durante a vigência desta que se vislumbrou o início de uma modernização econômica no Brasil, a partir de um setor produtivo urbano, ao lado de uma base industrial e do molde capitalista<sup>52</sup>. Contudo, com a entrada de um governo mais autoritário, acabou por haver um retrocesso econômico e político no país, com o ganho de influência das oligarquias, gerando a chamada “Política do Café-com-Leite”.

Outrossim, no que tange mais diretamente à questão econômico-social, a Constituição não trouxe grandes avanços, pelo contrário, a noção de cidadania pela população era minimizada pelo chamado voto de cabresto, além de não ter abordado direitos do trabalhador<sup>53</sup>. Nesta toada, o Texto apenas previu, em seu art. 72, §24, o “livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial”<sup>54</sup> e, no §8º do mesmo artigo, o direito de associação, que possibilitou que o Supremo Tribunal Federal considerasse lícita a organização de sindicatos<sup>55</sup>.

Todavia, foi durante a vigência desta, ainda que já no final, que as organizações de trabalhadores passaram a ter caráter reivindicatório<sup>56</sup>. Também, foi no final da vigência deste

---

<sup>51</sup> BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Brasília. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). > Acesso em 13 nov. 2018

<sup>52</sup> Idem. p. 14.

<sup>53</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3ª ed. (ampl. e atual.) Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 30.

<sup>54</sup> BRASIL. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Brasília. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). > Acesso em 13 nov. 2018

<sup>55</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 33.

<sup>56</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 19. Neste sentido, Sússekind explica que “Não obstante limitada a poucas cidades, certo é que a incipiente industrialização brasileira gerou, na primeira quadra do século XX, alguns movimentos sindicais (...). A lei instituidora do *seguro de acidente do trabalho* (1919) foi a primeira que resultou de amplo movimento reivindicatório, sustentado por alguns intelectuais e diversas greves eclodidas nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Salvador e Recife”. SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 34.

Texto que o mundo se viu imerso na grande crise de 1929, que acabou por repercutir no Brasil, principalmente pela insatisfação da burguesia urbana frente à política agrária do país<sup>57</sup>.

Neste contexto, houve o movimento de 1930, que sem grandes pretensões com relação à mudança social, evidenciou a rixa que havia entre as classes dominantes do campo e a dos centros urbanos. Na sequência, em 1934, publica-se a nova Constituição, que, inspirada na Constituição de Weimar, demonstrou uma maior preocupação estatal com as áreas econômica e social.

Mais especificamente, no tocante ao que se busca analisar neste trabalho, no Título IV, intitulado ‘Da Ordem Econômica e Social’, que marcara o início de uma intervenção estatal, estava instituída a Justiça do Trabalho (art. 122, *caput*), criado o salário mínimo (art. 121, §1º, “b”) e o reconhecimento legal dos sindicatos (art. 120), dentre outras previsões acerca do trabalho, como o art. 121, que previa que a lei ampararia a produção e estabeleceria as condições do trabalho, aliando a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país<sup>58</sup>.

Apesar dessas, à época, inovações, Barroso tece críticas a este texto argumentando que “em dolorosa contradição, consolidava o ideário moralizador e liberal da Revolução de 1930, numa época de crescente neoliberalismo, em que as reivindicações eram muito mais econômicas e sociais que políticas”<sup>59</sup>. Este cenário levou a uma grande instabilidade política que culminou na dissolução do Congresso em 1937, por Getúlio Vargas, que, então, outorgou a Carta de 1937, apoiado por militares.

Inicia-se, portanto, o Estado Novo, que, apesar do caráter ditatorial, avançou nos direitos sociais e no que tange à economia. O Brasil passou pela nacionalização da economia, com forte

---

<sup>57</sup> Idem. p. 19.

<sup>58</sup> BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). > Acesso em 13 nov. 2018. Chama-se atenção, também, para o §1º do artigo em questão, que elencou preceitos acerca dos direitos trabalhistas que a legislação do trabalho deveria abordar.

<sup>59</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 20.

atuação estatal na infraestrutura, que possibilitou o desenvolvimento do capitalismo, junto à industrialização<sup>60</sup>.

Também em relação aos direitos trabalhistas, é inegável a importância dada, visto que foram elencados mais avanços nesta seara, exemplificado com o art. 136<sup>61</sup>, que dispunha o que o “trabalho é um dever social” e “constitui um bem que é dever do Estado proteger”.

Além disso, é de suma importância mencionar a legislação infraconstitucional. Foi neste durante a vigência desta Constituição que foram publicadas as leis referente à Justiça do Trabalho (Lei 1.237/39) e à organização sindical (Lei 1.402/39 e Lei nº 4.289/42) e a Consolidação das Leis do Trabalho (Lei nº 5.452/43)<sup>62</sup>.

Apesar dos avanços da época, a realidade contava com um presidente autoritário e que, por esta razão, comprometeu a efetividade do Texto. Menos de uma década depois da publicação desta Constituição, foi publicada a Lei Constitucional nº 9, a qual, inspirada por ideais “liberalizantes”<sup>63</sup>, modificou o espírito da Constituição então vigente. Neste cenário, foram convocadas novas eleições gerais, na qual havia, de fato, partidos que representavam diferentes segmentos da sociedade<sup>64</sup>.

Ainda em 1945, no mês de novembro, fora convocada uma Assembleia Constituinte, a qual teve seu trabalho promulgado em 1946, num cenário mundial de pós guerra. Neste,

---

<sup>60</sup> Idem. p. 23.

<sup>61</sup> “Art. 136 – O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.” (grifos nossos).” BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). > Acesso em 13 nov. 2018. Ressalta-se que este dispositivo encontrava-se no tópico intitulado ‘Da Ordem Econômica’, evidenciando a proximidade entre economia e trabalho.

<sup>62</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 40-41.

<sup>63</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 24.

<sup>64</sup> Idem. p. 24.

observava-se uma construção constitucional, pautada nos direitos fundamentais de terceira geração, ligados à solidariedade e fraternidade, que ganharam espaço após a segunda guerra<sup>65</sup>.

Citando Nelson Saldanha, Barroso indica a Constituição como sendo liberal “tingida de social”<sup>66</sup>. O autor leciona que, em relação à Constituição dos Estados Unidos, a Constituição continuou inspirada pelo seu federalismo; à francesa pelo presidencialismo; e, enfim, à Constituição de Weimar pelos elementos econômico-sociais. Além, foi uma constituição que conciliou liberalismo político e democracia com o Estado Social, num momento no qual os interesses do capital e um proletariado organizado conflitavam<sup>67</sup>. Neste sentido, o art. 145 da Constituição dispunha que sobre a ordem econômica, associando às ideias de justiça social, livre iniciativa e valorização do trabalho humano, além da existência digna<sup>68</sup>.

Deste modo, Luís Roberto Barroso explica que esta Constituição avançou no que diz respeito à declaração de direitos e de diretrizes econômico-sociais<sup>69</sup>. Por outro lado, a nova Constituição também pecou pelo excesso de rigidez na separação de poderes, que levou a um descompasso entre a produção legislativa e as demandas da população, especialmente no campo social-econômico<sup>70</sup>.

Em relação aos trabalhadores, a Constituição manteve a proteção de seus direitos, acrescentando, inclusive alguns, como o direito à participação nos lucros (art. 157, IV), que nunca fora regulamentada, exemplificando um descompasso conforme mencionado supra<sup>71</sup>.

---

<sup>65</sup> Conforme será abordado no próximo capítulo, nesta época, iniciava-se o fenômeno da constitucionalização do Direito.

<sup>66</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 26.

<sup>67</sup> Idem. p. 25-26.

<sup>68</sup> “Art. 145. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único – A todos é assegurado o trabalho que possibilite a existência digna. O trabalho é obrigação social.” BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). > Acesso em 13 nov. 2018.. Ressalte-se que disposição semelhante encontra-se ainda hoje, na Constituição de 1988, conforme será mostrado mais adiante.

<sup>69</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 26-27.

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> Idem. p. 27.

Mais uma vez, instabilidade econômica e política levaram ao fim de uma Constituição brasileira. Após três atos institucionais, vinte emendas constitucionais e aproximadamente quarenta atos complementares, foi outorgada a Carta de 1967, dando continuidade ao momento que se iniciara em 1964 no país, marcado pelo golpe militar<sup>72</sup>.

Foi durante a vigência desta que ocorreu a ditadura militar no país. Marcada pelo AI nº 5, que fortalecia ainda mais o poder Executivo federal, reforçando o seu autoritarismo. Barroso atesta que o período “exibiu indicadores *econômicos* positivos e custos *sociais* dramáticos” (grifos do autor)<sup>73</sup>.

Não obstante, ressalta-se que a Carta possuía uma seção exclusiva para a Justiça do Trabalho (Seção VII do Capítulo VIII)<sup>74</sup>. Destaca-se também a “valorização do trabalho como condição da dignidade humana”, que já era princípio da ordem econômica, que visava a justiça social (art. 157, *caput* e inciso II, da Carta)<sup>75</sup>. Ademais, o art. 158 elencou direitos trabalhistas assegurados pela Constituição, como salário mínimo e repouso semanal remunerado (incisos I e VII, respectivamente)<sup>76</sup>. Além disso, o art. 159 assegurava a livre associação profissional ou sindical. Por último, cumpre mencionar a greve que passou a constar como direito dos trabalhadores (art. 165, XXI)<sup>77</sup>.

Observa-se que os dispositivos citados, à exceção do relativo à Justiça do Trabalho, estavam inseridos no Título referente à Ordem Econômica e Social, como nas Constituições

---

<sup>72</sup> Idem. p. 34.

<sup>73</sup> Idem. p. 34.

<sup>74</sup> BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 13 nov. 2018.

<sup>75</sup> Idem.

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 13 nov. 2018. Cabe mencionar, também, que conforme traz Süsskind, no período de vigência desta Carta, foram realizadas duas modificações expressivas na CLT, por meio das Leis nº 5.442/68 e nº 5.584/70, que diziam respeito à Justiça do Trabalho e seu processo. Além disso, outras duas leis de suma importância foram publicadas durante a vigência desta Constituição: a Lei nº 7.418/85 – referente ao Vale-Transporte -, e a Lei nº 2.284/86 – referente ao seguro desemprego. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 47-48.



anteriores, que elencaram direitos do trabalho, dando a ideia de que o desenvolvimento econômico e o direito do trabalho possuíam o mesmo grau de proteção constitucional.

Cabe dizer que, pouco tempo depois de outorgada esta Constituição, em 1969, a Emenda nº 1 à Constituição de 1967 alterou de tal forma Texto que, conforme assinala Branco, vários autores enxergaram, neste momento, uma nova Constituição outorgada pelos militares<sup>78</sup>. O jurista explica que esta reforçou a “centralização do poder e preterimento das liberdades em função das inquietações com a segurança, que davam a feição característica do Texto” original<sup>79</sup>. Barroso chama atenção para o fato de que a vigência deste texto constitucional não passou da esfera nominal, ressaltando esta afirmação em relação à chamada Ordem Econômica e Social<sup>80</sup>.

Este período ditatorial, no qual vigoraram as Constituições de 1967 e 1969, teve fim com o processo de redemocratização que culminou na promulgação da Constituição de 1988. Esta será analisada num tópico próprio, bem como o panorama geral do Direito do Trabalho, tanto no Brasil, quanto no mundo, será estudada no próximo capítulo.

#### **1.4. A Constituição de 1988**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, também conhecida como Constituição cidadã, foi elaborada por uma Assembleia Constituinte composta por deputados e senadores eleitos, em sua maioria, pelo povo, nas eleições que ocorreram em 1986. Publicada em 5 de outubro de 1988, o texto consolidou a redemocratização do país, que passara por um longo período de ditadura militar, iniciado em 1964.

---

<sup>78</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 102. Alinha-se a este entendimento Luís Roberto Barroso, que diz que “materialmente, era uma nova Constituição.” BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 38.

<sup>79</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 101-102.

<sup>80</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 39.

A composição da Assembleia Constituinte, então convocada pelo pela Emenda Constitucional nº 26/85<sup>81</sup>, era altamente plural, no sentido ideológico<sup>82</sup>. Por conta disso, apesar de seu significado e importância para a recente democracia, a Constituição merece algumas observações. Luís Roberto Barroso<sup>83</sup> entende que a Constituição de 1988 foi “marcada (...) por interesses e paixões”, fazendo com que, nas palavras do autor, heterogeneidade das visões políticas e sua metodologia de trabalho tenham resultado em um texto com deficiências. Ainda, o autor completa afirmando que<sup>84</sup>:

“A falta de coordenação entre as diversas comissões, e a abrangência desmesurada com que cada uma cuidou de seu tema, foram responsáveis por uma das maiores vicissitudes da Constituição de 1988: as superposições e o detalhismo minucioso, prolixo, casuístico, inteiramente impróprio para um documento dessa natureza. De outra parte, o assédio dos *lobbies*, dos grupos de pressão de toda ordem, geraram um texto com inúmeras esquizofrenias ideológicas e densamente corporativo.”

Caracterizando, rapidamente, a atual Constituição, pode-se dizer ser uma constituição escrita e rígida<sup>85</sup>. Nesse ínterim, tem-se, neste texto constitucional, uma Constituição que se caracteriza por ser dirigente. Constituição dirigente, ou programática, trata-se de um texto que não se limita a organizar o poder, mas também traz objetivos de cunho econômico e social para

---

<sup>81</sup> “Art. 1º Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembléia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional. Art. 2º. O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembléia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu Presidente. Art. 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembléia Nacional Constituinte.” BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. Altera o art. 6º da Constituição Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1980-1987/emendaconstitucional-26-27-novembro-1985-364971-publicacaooriginal-1-pl.html> > . Acesso em 14 nov. 2018.

<sup>82</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 160.

<sup>83</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 41-42.

<sup>84</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 42.

<sup>85</sup> Rígida por requerer um procedimento especial para a alteração de seu texto, conforme o art. 60, CRFB/88. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 13 nov. 2018.

o Estado<sup>86</sup>, como disposto no art. 3º, CRFB. Gonet a associa a um ideal do Estado social de direito<sup>87</sup>.

Além disso, pode-se dizer da Constituição dirigente como aquela que visa a mudança da sociedade, conforme lecionou Bercovicci<sup>88</sup>:

“Para a Teoria da Constituição Dirigente, a constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. Ao fornecer linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a constituição dirigente é uma Constituição estatal e social. No fundo, a concepção de constituição dirigente para Canotilho está ligada à defesa da mudança da realidade pelo direito. O sentido, o objetivo da constituição dirigente é o de dar força e substrato jurídico para a mudança social. A constituição dirigente é um programa de ação para a alteração da sociedade.” (grifo nosso)

Assim, fica evidente que a Constituição de 1988 dá maior importância aos direitos sociais e ao desenvolvimento econômico do país. Cláudio Pereira Souza Neto e Daniel Sarmento chamam atenção para a importância dos direitos fundamentais dada pela Constituição, que tem como vertente axiológica a dignidade da pessoa humana<sup>89</sup>. Para os autores, no que tange à Carta de 1988, deve-se dar destaque para a inversão topológica do texto, que, logo após os seus princípios fundamentais, já trata dos direitos fundamentais (civis, sociais e políticos) - os quais gozam de aplicabilidade -, para, só após, tratar da organização do Estado<sup>90</sup>.

Com estas noções colocadas, passa-se ao detalhamento mais expressivo de pontos bastante pertinentes para este trabalho. São eles: a constitucionalização do direito, a hermenêutica constitucional, a ordem econômica na Constituição, os direitos sociais e a recepção de tratados pela Constituição de 1988.

---

<sup>86</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 63.

<sup>87</sup> Idem.

<sup>88</sup> BERCOVICI, G. Política econômica e direito econômico. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 105, p. 389-406, 1 jan. 2010. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67907> > Acesso em 16 nov. 2018.

<sup>89</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 172.

<sup>90</sup> Idem.

## CAPÍTULO 2: CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

Desde o pós-guerra, quando ficou evidente a necessidade de respeito aos direitos fundamentais<sup>91</sup>, fazendo com que a nova Constituição tivesse um novo significado. Se até então era apenas uma norma que limitava e organizava o poder estatal, na Europa, esse panorama mudou com a época de redemocratização que o continente passou – e com a qual se faz um paralelo com o caso brasileiro<sup>92</sup>.

Tanto na Europa, a partir da metade do século XX, quanto no Brasil, a partir de 1988, instaurou-se o chamado Estado Democrático de Direito<sup>93</sup>. Neste processo, como leciona Ana Paula de Barcellos, ao falar do caso europeu, aduz que “consolidou-se o entendimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas e, mais do que isso, normas dotadas de superioridade hierárquica”<sup>94</sup>.

Esse panorama histórico, no qual houve uma mudança no papel do Direito Constitucional no mundo, também foi marcado pelo pós-positivismo, o qual Barroso considera um marco filosófico do início dessa nova era<sup>95</sup>. Deste modo, ocorreu uma reaproximação do Direito com

---

<sup>91</sup> Gonet fala que a revelação dos horrores do totalitarismo reacendeu o ímpeto pela busca de soluções de preservação da dignidade humana, contra os abusos dos poderes estatais. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 47.

<sup>92</sup> BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 19 Nov. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>.

<sup>93</sup> Sunfeld (p. 53-54) explica que Estado Democrático de Direito é “a soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de Poderes, legalidade e direitos (individuais e políticos).” Completa, ainda, definindo o atual Estado brasileiro como um Estado Social e Democrático de Direito (p. 57) que, resumidamente, é o Estado Democrático de Direito somados e entrelaçados (utilizando as expressões do autor), também com direitos sociais, desenvolvimento e justiça social. SUNFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2013.

<sup>94</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2ª ed. amplamente revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 16. Ressalta-se que esta ideia não se aplica ao caso estadunidense, no qual a constituição sempre teve valor normativo.

<sup>95</sup> BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 19 Nov. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>.p. 4. O autor, ainda, explica que o que se viu foi a “superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo”

os valores morais, visto que até então a Constituição era usada de maneira estritamente formal, a ponto de barbaridades serem justificadas por ela<sup>96</sup>.

Neste contexto, em que ficou evidente a necessidade de se repensar os textos constitucionais, institutos como função social do direito e a dignidade da pessoa humana – “axioma jusfilosófico (...), no nosso sistema, um comando jurídico dotado de superioridade hierárquica” - se tornaram pontos centrais no Direito Constitucional<sup>97</sup>. Assim, ao explicarem o caso europeu, também aplicável no Brasil, pós ditadura militar, apontam Daniel Sarmiento e Claudio Pereira de Souza Neto<sup>98</sup> que:

“A realidade histórica tinha revelado a necessidade de criação de mecanismos para a contenção dos abusos do legislador e das maiorias políticas. As constituições do pós-guerra, neste sentido, incorporaram direitos fundamentais, que passaram a ser considerados diretamente aplicáveis, independentemente da vontade do legislador. Ao lado disso, elas também criaram ou fortaleceram a jurisdição constitucional, dotando assim de garantias processuais a supremacia da Constituição. Produziu-se, neste quadro, uma nova cultura jurídica, em que a Constituição finalmente passou a ser vista como norma.”

Não resta, evidentemente, mais dúvidas acerca da força normativa da atual Constituição, bem como de sua carga valorativa. Neste diapasão, explicitar-se-á apenas a análise do conteúdo de algumas de suas normas, em especial aquelas diretamente ligadas ao tema do presente trabalho. Porém, antes de passarmos diretamente a essa análise, faz-se necessário uma síntese acerca da hermenêutica constitucional.

## 2.1. Hermenêutica Constitucional

Inicialmente, para melhor compreensão do presente tema, deve-se explicar como as normas constitucionais deverão ser interpretadas. Primeiramente, serão utilizados os

---

<sup>96</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: O princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. amplamente revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 25.

<sup>97</sup> Neste sentido, Barroso faz alusão à função social do Direito e Ana Paula de Barcellos à dignidade humana. <sup>97</sup> BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 19 Nov. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. p. 4.

<sup>98</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 23.

ensinamentos de José Afonso da Silva, após, a distinção entre regras e princípios, visto que tanto o citado autor quanto esta distinção trazem lições pertinentes para o presente trabalho, a partir da distinção de normas constitucionais, conforme será visto.

José Afonso da Silva, desenvolveu sua teoria, que, inclusive, se demonstrou difundida e aceita na doutrina constitucional, criando, então, categorias para as normas constitucionais, separando-as em três: i) normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; ii) normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata; e iii) normas constitucionais de eficácia limitada<sup>99</sup>.

Inicialmente, cumpre entender o que significa o instituto da eficácia de uma norma jurídica. Recorrendo-se à teoria do direito, é possível encontrar sinteticamente elucidado por Adrian Sgarbi que a eficácia tem duas dimensões, quer seja, a jurídica e sociológica<sup>100</sup>.

No tocante à dimensão jurídica, existem ainda duas formas de compreendê-la: o potencial para produzir efeitos jurídicos e a capacidade de ser utilizada, ou seja, a norma com força normativa<sup>101</sup>. No que concerne à sociológica, tem-se o “poder” da norma influenciar comportamento de seus destinatários, a agir ou deixar de agir de determinada maneira, o que se aproxima à noção de efetividade da norma<sup>102</sup>.

No presente tópico, como ficará mais claro, toma-se a noção de “eficácia jurídica” para entender as categorias de José Afonso. Ainda, analisa-se um pressuposto para o entendimento de tais categorias. Nas palavras do autor<sup>103</sup>:

“(…) não há norma constitucional alguma destituída de eficácia. Todas elas irradiam efeitos jurídicos, importando sempre uma inovação da ordem jurídica preexistente à entrada em vigor da constituição a que aderem a nova ordenação instaurada. O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte

---

<sup>99</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 86.

<sup>100</sup> SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 91-94.

<sup>101</sup> Idem.

<sup>102</sup> Idem.

<sup>103</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 81-82.

enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida.”

As normas constitucionais de eficácia plena, como bem se pode imaginar pela semântica da expressão, são aquelas que podem ser aplicadas sem a necessidade de outras normas lhe auxiliando<sup>104</sup>. São, portanto, autoaplicáveis e possuem “todos os elementos e requisitos para a sua incidência direta”<sup>105</sup>.

As normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata são normas que, apesar de poderem ser aplicadas, requerem a atuação do legislador ordinário para regulamentá-las, o que ocorrerá de modo discricionário, “contendo” a norma<sup>106</sup>. Além disso, observa-se que essas normas, enquanto não expedida a legislação requerida, terão eficácia plena<sup>107</sup>. Por outro lado, em determinadas situações, como estado de sítio, essas normas poderão perder a eficácia, em favor de outras normas constitucionais<sup>108</sup>.

Por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada são normas que, para produção total de seus efeitos, precisam de regulamentação infraconstitucional<sup>109</sup>. São divididas em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático<sup>110</sup>. As primeiras “contêm esquemas gerais, um como que início de estruturação de instituições, órgãos ou entidades”<sup>111</sup>. Já as normas de princípio programático, as quais o autor atribui ao “compromisso entre o liberalismo capitalista e o intervencionismo”<sup>112</sup>, são aquelas através das quais o constituinte estabelece princípios que deverão ser seguidos pelo Estado quando da realização de suas atividades, visando o seu fim social<sup>113</sup>.

---

<sup>104</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 98-99.

<sup>105</sup> Idem..

<sup>106</sup> Idem. p. 103-116.

<sup>107</sup> Idem. p. 103-116

<sup>108</sup> Idem. p. 103-116.

<sup>109</sup> Idem. p. 117-164

<sup>110</sup> Idem. p. 117-164

<sup>111</sup> Idem. p. 123.

<sup>112</sup><sup>112</sup> Idem. p. 135.

<sup>113</sup> Idem. p. 117-164. Souza Neto e Sarmento chamam atenção para o fato de que “além desses efeitos previstos originalmente por José Afonso da Silva, a doutrina mais recente tem atribuído a tais normas ainda uma “eficácia impeditiva do retrocesso social”: uma vez concretizada a norma constitucional, o legislador não mais poderia retroceder, revogando a legislação concretizadora.” SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel.

Vale destacar que, não só a classificação de José Afonso da Silva importa para o presente trabalho, havendo, portanto, o deslinde da temática sob a perspectiva de outros renomados autores. Entretanto, antes darmos prosseguimento ao presente trabalho, faz-se necessário entender a distinção entre regras e princípios, bem como se dará a interpretação desses. Para isto, recorre-se a Gonet, que aborda a questão, a partir dos ensinamentos de Dworkin e Alexy.

O supracitado autor explica que, conforme lecionou Dworkin, “ambos estabelecem obrigações jurídicas”, mas variam conforme a “diretiva que apresentam”<sup>114</sup>. Desta forma, em suma, pode-se diferenciar os dois tipos de comando a partir da extensão de suas aplicações.

Isso porque, as regras possuem um caráter, utilizando de suas palavras, disjuntivo, ou seja, são aplicadas no modo “tudo ou nada” e, em caso de conflito, resolve-se pelos famosos critérios de solução antinomia - hierárquico, especial e cronológico, nesta ordem<sup>115</sup>. Por outro lado, os princípios permitem uma composição. Conforme o autor, estes possuem a “dimensão do peso”, Dworkin atribui a eles a captação de “valores morais da comunidade”<sup>116</sup>.

Enquanto para Alexy, a explicação ultrapassa as barreiras delimitadas acima. Ao falar sobre as regras, se aproxima de Dworkin, visto que diz que estas “somente serão cumpridas ou descumpridas”, ou seja, não abre espaço para um meio termo<sup>117</sup>. Por outro lado, considera os princípios “comandos de otimização”, já que ensinam que “sejam aplicados e satisfeitos no mais intenso grau possível”. Deste modo, completa Gonet<sup>118</sup>:

“O grau de cumprimento do que o princípio prevê é determinado pelo seu cotejo com outros princípios e regras opostas (possibilidade jurídica) e pela consideração da realidade fática sobre a qual operará (possibilidade real).”

---

**Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho.** 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 369.

<sup>114</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 73.

<sup>115</sup> SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito.** São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 151-156. Tratam-se das antinomias de 1º grau, não sendo necessário para o que se pretende com este trabalho, adentrar nas antinomias de 2º grau.

<sup>116</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 74.

<sup>117</sup> Idem. p. 73

<sup>118</sup> Idem. p. 74.



Por fim, cabe analisar como superar a ocorrência de conflito entre essas normas. Como pode-se imaginar, ao tratar-se de regras, a adoção de uma importa na desconsideração da outra, ou até invalidade<sup>119</sup>. Contudo, quando princípios se chocam, faz-se imprescindível a ponderação destes, ou seja, entender até que ponto será aplicado cada princípio, o que variará em conformidade com as peculiaridades do caso concreto.

A técnica de ponderação, em consonância com as lições Sgarbi, requer que “quanto maior seja o grau da não satisfação ou afetação de um princípio, tanto maior tem que ser a importância da satisfação do outro”<sup>120</sup>.

O autor recorre, para tecer o funcionamento da técnica, às etapas elencadas por Luís Prieto Sanchís<sup>121</sup>. Primeiramente, o conteúdo da medida ajuizada deve encontrar amparo legal. Num segundo momento, deve ser verificada a “idoneidade do objeto da medida ajuizada”, ou seja, adequação do objeto com os elementos da ponderação<sup>122</sup>.

Ademais, a terceira etapa consiste na “verificação da necessidade da própria ponderação”, ou seja, procurar saber se não há outro meio, com menos restrição ou gravidade, que possa desencadear na solução do conflito posto<sup>123</sup>. Por fim, há o “juízo de proporcionalidade”, no qual o intérprete, determina qual princípio irá se sobrepor ao outro, bem como em qual medida, contudo, respeitando os valores do caso<sup>124</sup>.

Caminha-se, agora, para a análise de alguns pontos pertinentes da Constituição de 1988.

## **2.2. Ordem econômica na Constituição de 1988**

---

<sup>119</sup> Idem.

<sup>120</sup> SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 160.

<sup>121</sup> Idem, p. 161-162

<sup>122</sup> Idem.

<sup>123</sup> Idem.

<sup>124</sup> Idem.

Antes de adentrarmos especificamente nos direitos sociais trazidos pela Constituição vigente, será estudada a ordem econômica desta, que além de tratar diretamente de questões relacionadas ao Direito do Trabalho (aqui, fala-se, por exemplo, da valorização social do trabalho), aborda questões de mercado estritamente ligadas ao tema do presente trabalho monográfico, como a livre iniciativa, conforme será exposto.

Primeiramente, cumpre salientar o que é a ordem econômica. Sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, encontrada guarida nos arts. 170 ao 192, separada por capítulos, cabendo, para o presente trabalho, análise mais especificamente o art. 170, o qual, em seu *caput*, dispõe que<sup>125</sup>:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da **justiça social**, observados os seguintes princípios: (...)” (grifos nossos)

Eros Grau entende que a ordem econômica é o “conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica”, afirmando tratar-se de um “dever-ser” que cuida da ordem econômica existente (mundo do ser)<sup>126</sup>. José Afonso da Silva, ainda afirma tratar-se do “compromisso das constituições modernas entre o Estado Liberal e o Estado Social intervencionista”. Nesse ínterim, seria, então, um Estado que limita a atuação dele mesmo sobre sua população aliado a um Estado que visa reduzir as desigualdades consequentes do liberalismo econômico<sup>127</sup>.

Assim, adota-se para o presente trabalho a proposta de leitura do *caput* do art. 170 que propõe Eros Grau<sup>128</sup>:

---

<sup>125</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 13 nov. 2018.

<sup>126</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e crítica. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 55. Eros Grau entende que a ordem econômica também é uma forma de legitimar o capitalismo. Neste sentido, escreve que “A ordem econômica (mundo do dever ser) capitalista, ainda que se qualifique como *intervencionista*, está comprometida com a finalidade de preservação do capitalismo. (...) Logo, duas circunstâncias, especificamente, é que demarcariam os novos traços, inovados, determinantes daquela transformação – ambos decorrentes do fato de o Estado ser compelido a refinar o desempenho das funções, pelas quais responde, de integração e modernização e de legitimação capitalista, o que supõe a implementação de políticas públicas.”, p. 58.

<sup>127</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 787.

<sup>128</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e crítica. 6ª edição. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 51-52.

“a ordem econômica **deverá** estar fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tendo por fim** assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados **determinados** princípios (**atendidas as normas que se seguem que compõem a ordem econômica**).” (grifos nossos)

Apoiado nos ensinamentos de Gilberto Bercovici, entende-se que a chamada esquizofrenia constitucional<sup>129</sup>, dita por Barroso, aparece de maneira bastante clara quando se estuda a ordem econômica. Nas palavras de Bercovici, é neste capítulo do texto constitucional que estão as “contradições” e os “compromissos dilatórios”<sup>130</sup>.

Isso porque, ao mesmo tempo que o artigo preza pela livre iniciativa, requer a intervenção do poder público de modo a garantir a valorização do trabalho humano e traz como base a justiça social e diversos outros princípios, que como estudado no tópico anterior, possuem valor normativo e precisam ser seguidos, , ainda que varie o “peso” de sua aplicação. Cabe, agora, entender o que são essas normativas apresentadas pelo artigo supra.

Por fundamento na valorização do trabalho humano, entende-se que, no sistema capitalista no qual o Brasil se insere, o valor social do trabalho (fundamento da República previsto no art. 1º, IV, CRFB/88<sup>131</sup>) é prioridade frente a outros valores de mercado, ensejando uma atuação estatal<sup>132</sup>. Sobre o tema, Eros Grau ensina que<sup>133</sup>:

“Essa tratamento, em uma sociedade capitalista moderna, peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional. Titulares de capital e de trabalho são movidos por interesses distintos, ainda que se negue ou se pretenda anuncia-los como convergentes. Daí porque o capitalismo moderno, renovado, pretende a conciliação e composição entre ambos. Essa pretensão é instrumentalizada através do exercício, pelo Estado – pelo Estado, note-se-, de uma série de funções (...).”

---

<sup>129</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas** – limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 42. O trecho em que o autor utiliza esta expressão encontra-se na página 30 do presente trabalho.

<sup>130</sup> BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**. Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jan./dez. 2004.

<sup>131</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 13 nov. 2018.

<sup>132</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 788.

<sup>133</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e crítica**. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 234.

A livre iniciativa também está expressa como princípio da República com fulcro no art. 1º, IV, do texto constitucional. O supramencionado autor aduz que o enunciado deste princípio não pode ser compreendido de modo isolado, mas deve-se ler como “valor social da livre iniciativa”, exprimindo que a livre iniciativa tem um papel “socialmente valioso”<sup>134</sup>.

A liberdade, enquanto direito por si só, é garantida pela Constituição, em consonância com o art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Quando mencionada no contexto de livre iniciativa, tem origem na ideia dos empresários de ampla liberdade de troca e no poder de regularem suas relações do modo como achassem melhor<sup>135</sup>.

Contudo, atualmente, não pode essa liberdade ser considerada absoluta. Ainda que, como elucidado por José Afonso da Silva, seja, evidentemente, um princípio básico do liberalismo econômico, há outros preceitos jurídicos que freiam essa liberdade de comércio<sup>136</sup>. Como o próprio art. 170 da CRFB/88 aduz, a ordem econômica é também fundada na valorização social do trabalho, fazendo com que ambos os preceitos precisem ser considerados no momento de exercício das atividades econômicas.

Além disso, não só a valorização social do trabalho, mas também a existência digna guardam profunda relação com esse freio à livre iniciativa. A existência digna, como se pode imaginar, está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana. Entende-se que a dignidade da pessoa humana, diferentemente de quando disposta no art. 1º do texto constitucional, quando na ordem econômica, trata-se de uma diretriz<sup>137</sup>, impondo tanto aos atores públicos quanto privados que lhe levem em conta quando realizarem atividades econômicas.

---

<sup>134</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e crítica. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 235-236.

<sup>135</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 794.

<sup>136</sup> Idem. p. 793.

<sup>137</sup> Nesta esfera, Canotilho entende como princípio político constitucionalmente conformador. GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e crítica. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 231-233.

Por fim, fala-se em justiça social. Trata-se, assim, como a dignidade da pessoa humana, também de um fundamento da República disposto no art. 1º da Constituição. Em relação à sua presença na ordem econômica, Eros Grau<sup>138</sup> leciona que:

*“Justiça social, inicialmente, quer significar superação das injustiças na repartição, a nível pessoal, do produto econômico. Com o passar do tempo, contudo, passa a conotar cuidados, referidos à repartição do produto econômico, não apenas inspirados em razões micro, porém macroeconômicas: as correções na injustiça da repartição deixam de ser apenas uma imposição ética, passando a consubstanciar exigência de qualquer política econômica capitalista.”* (grifos do autor)

Nesta breve exposição, percebe-se que a liberdade de economia, bem como de mercado, não pode ser pura. Isso porque, esta deve estar associada a outros preceitos do ordenamento jurídico pátrio, principalmente no que tange à vida das pessoas, compreendendo que elas são parte do sistema capitalista e, justamente por essa razão, não podem ser ignoradas por um ordenamento que o legitima.

De fato, conforme fragmento de Eros Grau exposto ao falar sobre valor social do trabalho, os atores sociais – empresários e trabalhadores – têm sim interesses opostos. Contudo, cabe ao Estado conciliá-los, entendendo que, por mais que, do ponto de vista de um ator social individual, o desenvolvimento econômico não pode andar junto da valorização do trabalho - ou é dificultado por esta-, ambos, quando observados pela sociedade como um todo - não mais por um único ator - podem, e devem, convergir.

### 2.3. Direitos sociais

Como dito no capítulo anterior, os direitos fundamentais ganharam extrema relevância com o advento da Constituição 1988, o que já pode ser percebida pela sua disposição topográfica. Além disso, os direitos e garantias fundamentais são considerados cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser objeto de emenda constitucional que vise sua restrição ou abolição<sup>139</sup>.

---

<sup>138</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e crítica. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 259.

<sup>139</sup> Art. 60, §4º, CRFB/1988. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 13 nov. 2018.

Todavia, serem cláusulas pétreas, não significa dizer que os direitos considerados fundamentais não poderão ser alterados. Para isto, basta que o seu núcleo permaneça, permitindo a continuidade de sua eficácia. A colocação dos direitos fundamentais como cláusula pétrea é consequência inevitável de um sistema constitucional. Neste sentido, importante a explicação de Arnaldo Süssekind<sup>140</sup>:

“O Poder Constituinte originário se caracteriza pela ruptura da ordem jurídica anterior visando a implementar um novo ordenamento político-jurídico; o derivado objetiva a revisão do texto original ou a emenda de algumas de suas normas, não podendo, obviamente, exceder a autorização constituída no texto genuíno que o instituiu. Aliás, seria ilógico, senão paradoxal, que o Poder Constituinte originário facultasse a reforma das instituições que ele considerou fundamentais para a organização do Estado de direito. Daí as limitações formais ou materiais, explícitas ou implícitas, entre os quais estão as chamadas cláusulas pétreas.”<sup>141</sup>

Acrescenta-se que os direitos sociais, que nas constituições anteriores não foram objeto de destaque, sendo enaltecido apenas a partir de 1988, passando, então, a fazer parte do Título II da Constituição, ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’. Além disso, ganharam, enfim, um capítulo próprio, sendo então dissociado, textualmente, da ordem econômica. Portanto, significa elucidar, o que pode ser deduzido, que os direitos sociais são direitos fundamentais e dotam de tratamento “especial”.

O desenvolvimento dos direitos fundamentais é amplamente estudado por meio das chamadas gerações. Os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles referentes a comandos negativos à atuação estatal, relacionados à liberdade. Já os direitos de segunda geração, por outro lado, ensejam uma atuação do Estado e se relacionam com o propósito de justiça social e direito à igualdade. Por fim, a terceira geração trata de direitos relacionados à coletividade, como o direito à paz, ao desenvolvimento e ao meio ambiente<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. (ampl. e atual.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.p. 88

<sup>141</sup> Idem. p. 633.

<sup>142</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 137-138. Ressalte-se que há já, por parte da doutrina, o entendimento pela existência de direitos fundamentais de quarta geração.

Os direitos sociais são direitos de segunda geração, porquanto requerem atuação estatal, direta ou indireta, de modo a possibilitar a redução de desigualdades sociais<sup>143</sup>. José Afonso da Silva entende que são “pressupostos do gozo dos direitos individuais”, visto que buscam atingir, materialmente, a igualdade real, permitindo, consequentemente, a liberdade efetiva<sup>144</sup>.

Outrossim, o referido autor também destaca a crescente normatividade dos direitos sociais, a partir da Constituição de 1934<sup>145</sup>. Nesse sentido, explica que se antes eram normas meramente programáticas, cada vez mais busca-se lhe dar eficácia<sup>146</sup>. Deste modo, o texto “indica mecanismos, políticas, para a satisfação desses direitos, está preordenando situações jurídicas objetivas com vistas à aplicação desses direitos”<sup>147</sup>. Uma destas formas de concretização é a institucionalização da Justiça do Trabalho, que, nas palavras do jurista<sup>148</sup>:

“Daí deriva uma especial tutela jurisdicional dos chamados hipossuficientes, que, não obstante toda a sua insuficiência, por certo tem prestado alguma proteção efetiva ao trabalhador, pelo menos no sentido de reconhecer-se que, sem a tutela dessa Justiça especializada, o trabalhador estaria bem mais desamparado.”

Enquanto isso, Gilmar Mendes ressalta que os direitos sociais sofrem com a problemática de sua judicialização, que acaba por aproximar a temática para a “teorias da justiça, da argumentação jurídica e da análise econômica do direito”, conquanto exige um Estado prestacional<sup>149</sup>. Deste modo afirma que<sup>150</sup>:

“De toda forma, parece sensato concluir que problemas concretos deverão ser resolvidos levando-se em consideração todas as perspectivas que a questão dos direitos sociais envolve. Juízos de ponderação são inevitáveis nesse contexto prenhe

---

<sup>143</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 286-287

<sup>144</sup> Idem.

<sup>145</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 465.

<sup>146</sup> Idem.

<sup>147</sup> Idem.

<sup>148</sup> Idem.

<sup>149</sup> Neste ponto, o autor aponta que “Peter Häberle, ao discorrer sobre o Estado prestacional, indica que a problemática emanante do princípio de eficácia poderia resumir-se em três planos: organização, distribuição e o fato de que o Estado se orienta fundamentalmente de maneira humanitária”. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 632-633.

<sup>150</sup> Idem. p. 633.

de complexas relações conflituosas entre princípios e diretrizes políticas ou, em outros termos, entre direitos individuais e bens coletivos”

De certo modo complementando o entendimento exposto, José Afonso da Silva chama atenção para o fato de que, ainda que estejam separados da ordem econômica, os direitos sociais podem ser analisados sob um viés econômico, até porque, as relações de trabalho, por exemplo fazem parte das relações de produção<sup>151</sup>. Por conseguinte, completa o seu entendimento, apontando para diferenças entre os dois, as quais são reproduzidas abaixo<sup>152</sup>:

“O direito econômico tem uma dimensão institucional, enquanto os direitos sociais constituem formas de tutela pessoal. O direito econômico é o direito da realização de determinada política econômica (...). Os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto. Em certo sentido, pode-se concluir que os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois, sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia, não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e mais numerosos.”

Em relação aos direitos dos trabalhadores, a Constituição de 1988, conforme se extrai de seu texto e endossa Gilmar Mendes, não deixou muito espaço para o poder de conformação à produção legislativa, nem aos próprios contratantes<sup>153</sup>. Ainda, leciona que<sup>154</sup>:

“Nesses casos, não se pode falar *a priori*, em um direito subjetivo em face do empregador, mas, mais precisamente, de deveres de proteção que devem ser satisfeitos e implementados pelo legislador e pela Administração. É possível que tais deveres estejam a reclamar, continuamente, a edição e atualização de normas de organização de procedimento.”

Mediante o exposto, observa-se que ambos os autores destacam pontos de extrema importância quanto da análise dos direitos sociais. Com relação ao que versa Gilmar Mendes, resta evidente a importância da hermenêutica constitucional no momento da aplicação de

---

<sup>151</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 287

<sup>152</sup> Idem.

<sup>153</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 648. No mesmo sentido, José Afonso da Silva, ao falar dos direitos sociais dos trabalhadores ensina que “as normas que os definem, com eficácia imediata ou não, importam em obrigações estatais no sentido de proporcionar aos trabalhadores os direitos assegurados e programados. Toda atuação em outro sentido, infringe-as”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 289.

<sup>154</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 649.



direitos sociais, tanto pela Administração, quanto pelo Judiciário e, no último momento, pelo Legislativo.

Ademais, o entendimento trazido por José Afonso reforça as considerações do primeiro autor, que também reconhece que a temática pode acabar se aproximando da análise econômica do direito, o que nos parece inevitável, pelos próprios argumentos apontados por José Afonso.

Por fim, antes de passar-se para o próximo tópico, faz-se menção ao exposto por Rodrigo Carelli, que ressalta a capacidade de transformação social dos direitos sociais, posição com a qual concordamos<sup>155</sup>:

“E é justamente esta a maior importância e legado do direito social: a nova mentalidade trazida ao direito, que passa a se espelhar por toda a ciência jurídica, sobretudo seu ramo privado, tratando diversas questões com a mesma racionalidade: a de que o direito pode ser sim um instrumento de modificação da sociedade, e não um mero detentor do *status quo*, como entendia a teoria clássica do Direito Liberal.”

## 2.4. Tratados Internacionais

Outro ponto importante na Constituição de 1988, no que se refere ao presente estudo, principalmente por conta do papel da OIT no tema, é a questão do acolhimento de tratados internacionais. Como se depreendeu do capítulo anterior, o Direito do Trabalho passou por um momento de “supranacionalização”. Nesta toada, diversos foram os tratados e convenções firmados por diversos países ao redor do mundo.

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, §2º<sup>156</sup>, expressa que, não obstante a existência de normas constitucionais presentes na Constituição, existem princípios e tratados que também

---

<sup>155</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais**: o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011. p. 37.

<sup>156</sup>“Art. 5º, § 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 13 nov. 2018.

A ratificação desses é um ato de governo e se dá mediante procedimento previsto na Constituição, que prevê o Governo só pode promover a persecução de um tratado ou convenção, após a aprovação do correspondente texto pela autoridade competente, que é o Congresso Nacional, por meio de um Decreto Legislativo. Só então é possível a ratificação do tratado pelo presidente (art. 19, §5º, *a*, c/c art. 49, I, ambos da Constituição) BRASIL. Constituição

constituem direitos e garantias fundamentais. Neste ínterim, tem-se que o Brasil, adotando a concepção monista moderada<sup>157</sup>, reconhece a complementaridade do seu sistema normativo através das normas internacionais.

Além do mais, o referido artigo adota o sistema da incorporação automática dos tratados de direitos humanos<sup>158</sup>. Desta maneira, quando aprovados pelo Congresso Nacional, em dois turnos por três quintos dos votos, dos seus membros, terão *status* de norma constitucional (art 5º, §3º, acrescido pela EC 45/04)<sup>159</sup>. Todavia, e aprovados pelo rito ordinário, possuirão *status* de norma supralegal (aqui estão, também, os tratados que versam sobre direitos humanos e foram aprovados antes da EC 45/04). Por fim, os tratados que não versam sobre direitos humanos terão *status* de norma ordinária<sup>160</sup>.

---

(1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 13 nov. 2018.

. Após a ratificação, para que produza efeitos, independente de sua classificação – observada nos parágrafos seguintes -, a convenção deve ser oficialmente publicada, em português, pelo que se chama Decreto de Promulgação, o qual é de competência do Presidente da República.

<sup>157</sup> LUPI, André L. P. B. O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. Natal: UFRN, 2007 Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194945/000881701.pdf>> Acesso em 17 nov. 2018.

<sup>158</sup> CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya de. A posição hierárquica dos tratados internacionais e da lei complementar no ordenamento jurídico brasileiro. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <

[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11148](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11148)

>. Acesso em nov 2018.

<sup>159</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 13 nov. 2018.

<sup>160</sup> “Art. 5º (...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo: DLG nº 186, de 2008, DEC 6.949, de 2009, DLG 261, de 2015, DEC 9.522, de 2018)”

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em 13 nov. 2018.

Em relação às convenções da OIT, Sússekind<sup>161</sup> explica que são três as suas classificações: (i) auto-aplicáveis, (ii) de princípios e (iii) promocionais. As primeiras são aquelas cuja sua aplicabilidade não depende de qualquer regulamentação posterior, é imediata<sup>162</sup>. As convenções de princípios, exceto na hipótese de já haver norma interna compatível, não dotam de aplicabilidade imediata, dependendo da edição de leis ou atos regulamentares pelos países que a ratificarem<sup>163</sup>. Por último, as convenções promocionais são aquelas que traçam, como o próprio nome já dá a entender, programas, estes visando o alcance de determinados objetivos, também presentes na convenção. Esta última hipótese requer uma atuação estatal de médio a longo prazo, por parte daqueles países que ratificam a convenção<sup>164</sup>.

## 2.5. O Direito do Trabalho nos dias atuais

Tendo em vista todo o apanhado realizado até o presente momento neste trabalho, percebe-se que o Direito do Trabalho surgiu como uma resposta ao sistema capitalista, que delimita e define os seus contornos no final do século XVIII. Desse modo, torna-se latente que este caso descontrolado, tenderia a explorar ainda mais o lado mais fragilizado da relação laboral, quer seja, os trabalhadores, que muito embora representem uma força motriz perante o pleno desenvolvimento econômico da sociedade, não detêm o domínio sobre os meios de produção, ficando assim, “reféns” dos detentores do poderio econômico.

Neste sentido, entende-se que o Direito do Trabalho entende o capitalismo como um fato e age de modo a limitá-lo, no que se refere às pessoas que nele estão inseridos, sem ser em sua classe dominante, visto que esta acaba numa relação de poder sobre aquela, a qual é, além de tudo, dependente e subordinada da burguesia.

---

<sup>161</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3º ed. (ampl. e atual.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 76.

<sup>162</sup> Idem.

<sup>163</sup> Idem.

<sup>164</sup> Idem.

Este entendimento encontra respaldo na doutrina trabalhista, como observar-se-á mediante análise do trecho abaixo, escrito por Godinho<sup>165</sup>:

“Na verdade, tornou-se ainda mais clara a necessidade histórica de um segmento jurídico com as características essenciais do Direito do Trabalho. Evidenciou-se inquestionável, em suma, que a existência de um sistema desigual de criação, circulação e apropriação de bens e riquezas, com um meio social fundado na diferenciação econômica entre seus componentes (como o capitalismo), mas que convive com a liberdade formal dos indivíduos e com o reconhecimento jurídico-cultural de um patamar mínimo para a convivência na realidade social (aspectos acentuados com a democracia), não pode mesmo desprezar ramo jurídico tão incrustado no âmago das relações sociais, como o justralhista.”

Desta desigualdade, depreende-se a hipossuficiência do empregado na Justiça do Trabalho, basilar para a compreensão da disciplina. Nesse diapasão, esta se desenvolve no princípio da proteção do trabalhador, que é uma forma de concretização do princípio constitucional da isonomia<sup>166</sup>.

Por outro lado, se aproximando do pensamento de Eros Grau acerca da Ordem Econômica na Constituição, a qual legitima o capitalismo<sup>167</sup>, Carelli expõe um contraponto acerca da função do Direito do Trabalho enquanto apenas benéfica aos trabalhadores<sup>168</sup>:

“Daí manifesta-se a “ambivalência” do Direito do Trabalho, caracterizada pela existência, segundo parte da literatura, de dupla função desse ramo de direito: de “civilização” da relação de trabalho (ou avanço dos direitos sociais), mas também de legalização da subordinação e da exploração capitalista. Esta segunda função é fundamental nos estudos da crítica ao Direito do Trabalho, contrapondo a ideia do Direito do Trabalho como pura conquista dos trabalhadores”

Ainda neste raciocínio, sob a ótica do capitalismo, considerando o Direito do Trabalho nos dias atuais, deparamo-nos com as lições de Godinho, o qual considera a quarta etapa do desenvolvimento do Direito do Trabalho, iniciado no final do século XX: Crise e Transição do Direito do Trabalho<sup>169</sup>.

---

<sup>165</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed.rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 104.

<sup>166</sup> BERNARDES, Felipe. Princípio da proteção no Direito Processual do Trabalho. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/principio-da-protecao-no-direito-processual-do-trabalho-13122017>> Acesso em 17 nov. 2018.

<sup>167</sup> Exposição feita na nota de rodapé da 38ª página deste trabalho.

<sup>168</sup> CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais**: o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011. p. 42.

<sup>169</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 102-104.

Por conta das crises econômicas iniciadas em meados da década de 1970, nas quais o Estado de Bem-Estar Social perdeu força devido à insuficiência de recursos, aliadas às novas tecnologias e modelo organizacionais, fortalecendo os ideais de desregulamentação das políticas públicas e de flexibilização do Direito do Trabalho<sup>170</sup>.

Neste contexto, Sússekind informa em sua obra que “a legislação social-trabalhista nasceu intervencionista, seja para limitar a autonomia da vontade nas relações de trabalho, seja para instituir sistemas obrigatórios de previdência”<sup>171</sup>. E, posteriormente, alerta para as consequências de uma economia altamente globalizada para o Direito do Trabalho. Desta forma, diz que<sup>172</sup>:

“Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando, tanto quanto possível, o Direito do Trabalho, a fim de que as condições do emprego sejam ditadas, basicamente, pelas leis do mercado. Já os defensores do Estado social, esteados na doutrina social de Igreja ou na filosofia trabalhista, advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, na medida necessária à efetivação dos princípios formadores da justiça social e à preservação da dignidade humana; e, porque a social-democrática contemporânea pressupõe a pluralidade das fontes do Direito, consideram que o patamar de direitos indisponíveis, adequado a cada país, devem e podem ser ampliados pelos instrumentos da negociação coletiva entre sindicatos de trabalhadores e empresários, ou as associações destes.”

Feitas estas exposições, posiciona-se de modo favorável ao que Sússekind chama de “defensores do Estado social”. No âmbito interno, não é possível vislumbrar uma economia sem preocupações sociais, considerando a Constituição de 1988, sendo esta dotada de supremacia.

Dessa forma, a desregulamentação do Direito do Trabalho, que se mostra cada vez mais presente, considerando os avanços da economia de mercado. Contudo, não à toa, o próprio texto constitucional elenca os direitos sociais como direito fundamental e insere valores pertinentes ao Direito do Trabalho na própria ordem econômica, que legitima o capitalismo, evidenciando, mais uma vez, que desenvolvimento social e desenvolvimento econômico devem andar juntos.

---

<sup>170</sup> Idem.

<sup>171</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 27.

<sup>172</sup> Idem. p. 54.

No tocante ao mercado internacional, permanece o mesmo raciocínio. Isto porque, conforme será demonstrado no próximo capítulo, a desregulamentação não só é prejudicial às pessoas, as quais também são atores ativos do sistema capitalista e não podem ter sua humanidade desconsiderada, como é prejudicial ao próprio mercado, visto que a desregulamentação, ou até flexibilização, em alguns países que não tenham compromisso com a justiça social, acaba por gerar um mercado marcado pela concorrência desleal.

## CAPÍTULO 3: *DUMPING* SOCIAL

Por fim, neste capítulo, após explicitarmos inúmeras noções básicas acerca de assuntos bastante pertinentes ao tema e tendo como ponto de partida a noção sobre o que é *dumping*, enquanto prática comercial, passa-se, enfim, ao objeto do presente trabalho: o *dumping* social. Conceituá-lo não é tão simples.

Isso porque, no Brasil, sequer há uma previsão no ordenamento jurídico a respeito do instituto. Deste modo, far-se-á uma análise no que tange à compreensão do *dumping* social, bem como a sua incidência, objetivando entender o porquê de sua ocorrência e quais são suas as consequências e implicações no cotidiano da sociedade.

### 3.1. *Dumping*

*Dumping*<sup>173</sup> é uma prática comercial, mais especificamente no que se refere ao comércio internacional, ilegal que se caracteriza pela exportação de um produto por um valor abaixo do praticado em seu país de origem. Neste íterim, o glossário da Organização Mundial do Comércio (OMC) estabelece e especifica o *dumping*<sup>174</sup>:

*“Occurs when goods are exported at a price less than their normal value, generally meaning they are exported for less than they are sold in the domestic market or third-country markets, or at less than production cost.”*<sup>175</sup>

No mesmo sentido, todavia, com uma maior abrangência, aborda-se algumas possíveis consequências desta prática, em consonância com o artigo VI: 1, do Acordo Geral Sobre Tarifas

---

<sup>173</sup> A palavra *dumping* tem origem na palavra inglesa *dump*, que significa esvaziar, o que guarda íntima relação com a prática comercial que visa “esvaziar” a concorrência.

<sup>174</sup> Glossary Term. Disponível em: < [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/glossary\\_e/dumping\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/glossary_e/dumping_e.htm) > Acesso em 24 out. 2018. Em tradução livre: Ocorre quando as mercadorias são exportadas a um preço inferior ao seu valor normal, geralmente significando que são exportadas por menos do que são vendidas no mercado doméstico ou nos mercados de países terceiros, ou a um custo inferior ao custo de produção.

<sup>175</sup> Complementando esta definição, a explicação presente na página oficial do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços define como sendo prática de *dumping* “quando uma empresa exporta para o Brasil um produto a preço (preço de exportação) inferior àquele que pratica para o produto similar nas vendas para o seu mercado interno (valor normal). Desta forma, a diferenciação de preços já é por si só considerada como prática desleal de comércio.” MDIC. *Dumping*. Disponível em < <http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/defesa-comercial/205-o-que-e-defesa-comercial/1768-dumping> > Acesso em 24 out. 2018.

Aduaneiras e Comércio de 1947 (GATT) dispõe que versa sobre o conteúdo da seguinte maneira<sup>176</sup>:

“1. As Partes Contratantes reconhecem que o “*dumping*” que introduz produtos de um país no comércio de outro país por valor abaixo do normal, é condenado se causa ou ameaça causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma Parte Contratante ou retarda, sensivelmente o estabelecimento de uma indústria nacional. (...)”

Percebe-se, portanto, que não é a mera prática de preço abaixo do valor normal que caracteriza a o *dumping*, mas esta aliada a um mercado que sai prejudicado com tal atuação quando realizada por um único agente ou grupo de agentes, demonstrando a prática de monopólios.

Nesse diapasão, a prática não é difundida, tampouco aceita, pois acaba por criar um espaço de concorrência desleal, a qual será mais bem explicada, perante as empresas que já atuam nesse país onde a praticante do *dumping* se insere.

Além do mais, conforme leciona Daniel Damásio Borges<sup>177</sup>, é pacífico no direito comparado que os agentes, que concorrendo entre si devem pautar suas ações em princípios, tendo em vista que, conforme vislumbrado no tópico da livre iniciativa, a liberdade de comércio não é ilimitada. Neste modo, o art. 10º *bis* da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial<sup>178</sup>, elenca as medidas cabíveis que os países da contratantes devem adotar para a efetivação da chamada “uma proteção efetiva contra a concorrência desleal”.

Deste modo, percebe-se que o *dumping* é prejudicial a todo o sistema econômico. Ademais, não se confunde com eventuais promoções realizadas pelas empresas. Contudo, não há que se falar em obviedade, pois a ocorrência de sua prática, que, inclusive, pode decorrer de

---

<sup>176</sup> Organização Mundial do Comércio. Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1947 (GATT) . Disponível em: < <http://www.mdic.gov.br/comercio-externo/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-da-omc> > Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>177</sup> BORGES, Daniel Damásio. Sobre a proteção contra a conduta desleal dos Estados no comércio internacional: as ambiguidades de sua disciplina jurídica e de seus fundamentos no direito da OMC. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 428-456, ago. 2017 . Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322017000200428&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000200428&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 29 out. 2018.

<sup>178</sup> Convenção de Paris. 1883. Disponível em: < <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/cup.pdf> > Acesso em 24 out. 2018.



diversas formas, levando às espécies de *dumping* elencadas pela pesquisadora Alice Rocha da Silve<sup>179</sup>. São elas: *dumping* por excedente, *dumping* predatório, *dumping* tecnológico, *dumping* estrutural, *dumping* social, *dumping* ecológico e *dumping* cambial.

Para o trabalho em tela, não se faz necessário analisar cada um destes, nem mesmo resumidamente. Porém, cabe mencionar a observação da autora de que se trata de uma classificação meramente doutrinária, não havendo qualquer diferenciação entre os tipos perante o ordenamento jurídico brasileiro.

### 3.1.1. Concorrência desleal

Como observado, a concorrência desleal é, a princípio, a maior repercussão econômica causada pela prática do *dumping*. Conforme já fora apresentado, a ordem econômica brasileira é pautada na livre iniciativa e tem como um de seus princípios a livre concorrência. Imagina-se, desde já, então, que a concorrência desleal afronta, portanto, um princípio constitucional.

O princípio da livre concorrência consiste, conforme ensinamento de José Afonso da Silva, num complemento à livre iniciativa. Desta forma, o autor leciona que<sup>180</sup>:

“Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência, contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira anti-social. Cabe, então, ao Estado intervir para coibir o abuso”

Nesta toada, Jacques Chevallier<sup>181</sup> aponta para a impossibilidade de dissociação entre o mercado e a concorrência. Esta é uma das condições daquele. Em todo caso, há de se lembrar a participação do Estado na ordem econômica, de modo a conciliar os interesses de

---

<sup>179</sup> SILVE, Alice Rocha da. *Dumping* e Direito Internacional Econômico. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 2, p.390-417, jul./dez. 2005. p. 399-402.

<sup>180</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 795

<sup>181</sup> CHEVALLIER, Jacques. Estado e ordem concorrencial. Tradução de Thales Morais da Costa. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE**. Belo Horizonte, ano 5, n. 20, out. / dez. 2007. Biblioteca Digital Fórum de Direito Público - Cópia da versão digital de Direito Público da Economia - RDPE, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 133-151, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=49829>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

mercado aos interesses públicos, notadamente aqueles elencados no art. 170, da CRFB/1988, conforme já estudado no presente trabalho.

Acerca do tema, Fábio Ulhoa Coelho<sup>182</sup> leciona que são possíveis duas abordagens para a repressão desta temática da concorrência desleal: a penal e a civil. No caso da repressão penal, faz-se pela Lei de Propriedade Intelectual, conforme art. 195<sup>183</sup>, que elenca ações que caracterizam o crime de concorrência desleal.

Por outro lado, em relação à abordagem civil, esta pode ser tanto contratual quanto extracontratual. Em relação à primeira, Ulhoa Coelho leciona que “o concorrente desleal deve indenizar o empresário prejudicado, por ter descumprido a obrigação decorrente de contrato entre eles”<sup>184</sup>.

Em relação à concorrência desleal a qual se busca repressão fundamentadamente extracontratual, depara-se com a imprecisão conceitual acerca da caracterização da concorrência desleal não criminosa, ou seja, a não tipificada na LPI, ficando à disposição da análise concreta de cada caso<sup>185</sup>.

### 3.2. *Dumping* social: conceito

Ainda que não haja um conceito amplamente difundido para o *dumping* social, tentar-se-á estabelecê-lo neste tópico. Afinal, tratando-se de uma modalidade de *dumping*, nada mais é do que o *dumping* em si, mas em que a baixa do valor normal é possibilitada pela precarização das relações trabalhistas no país de origem.

---

<sup>182</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 22º ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 30.

<sup>183</sup> BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 de maio. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm) > Acesso em: 10 nov 2018.

<sup>184</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 22º ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 30.

<sup>185</sup> Idem. p. 31-32.

Neste diapasão, o *Glossary Of Labour Law And Industrial Relations*, encontrado na página virtual da OIT, conceitua que<sup>186</sup>:

*“Social dumping*

*An imprecise term for actions assumed to occur when goods produced by prison or sweated labour are exported at very low prices. Article XX(e) of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) covers goods made by prison labour. More recently, the term “social dumping” has also been used for products allegedly produced and exported under conditions that do not reflect standards, other than technical ones, prevailing in developed economies.”*

Deste modo, não é raro que tanto a OMC quanto a OIT precisem lidar com este problema que surge e se alastra, principalmente, considerando a existência de uma economia globalizada. A partir deste conceito, há diversas questões que surgem: como ocorre a configuração da prática? Quem são os responsáveis pela fiscalização e condenação do *dumping*? É preciso um dolo específico e qual a sua relação com o instituto do dano social.

Nesse íterim, são as questões supramencionadas que se pretende analisar, de acordo com os institutos e preceitos já elencados e estudados até o presente momento, objetivando responder as indagações do presente trabalho.

### 3.3. Configuração do *dumping* social

Ao redor do mundo, para a configuração do *dumping* social, o requisito essencial está atrelado a ocorrência de situação semelhante à descrita na conceituação exposta no tópico anterior. Ou seja, a exportação de produtos, por valor abaixo do valor normal, propiciados pela precarização do trabalho no país de origem do produto.

Há vinte anos atrás, em 1998, já fazia parte da agenda internacional o debate acerca das condições de trabalho nos mais diversos países. Especialmente, discutia-se acerca do cabimento

---

<sup>186</sup> ARRIGO, Gianni. CASALE, Giuseppe. *Glossary Of Labour Law And Industrial Relations (with special reference to the European Union)*. **International Labour Office**, Geneva, 2005. p.250.

Disponível em: < [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/publication/wcms\\_113920.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_113920.pdf) > Acesso em: 10 nov. 2018 Em tradução livre: *Dumping* social: Um termo impreciso para ações assumidas para ocorrer quando bens produzidos trabalho preso ou suado são exportados a preços muito baixos. O Artigo XX (e) do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) cobre bens feitos pelo trabalho prisional. Mais recentemente, o termo “*dumping* social” também tem sido usado para produtos supostamente produzidos e exportados sob condições que não refletem padrões, além dos técnicos, prevalentes em economias desenvolvidas.

de uma regulamentação internacional mínima sobre os direitos trabalhistas. Nesta toada, encontra-se tal questionamento em pauta na *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*, datada do referido ano<sup>187</sup>:

*“Las reservas de los países en desarrollo frente a las propuestas de negociación en materia de medio ambiente y política social no reflejan necesariamente una falta de interés en estos asuntos. Dichas reservas tienen que más bien con la manera en que algunos países industrializados parecerían querer abordar estos temas y, en particular, el deseo de incluirlos en la agenda comercial. Existen dos inquietudes básicas. En primer lugar, en ambas áreas de política, los intereses de los países desarrollados apuntan hacia las normas de los países en Desarrollo, ya sea en términos de elevar dichas normas o invertir más recursos en la observancia de las normas y leyes existentes. En cualquiera de los casos, la demanda de los países industrializados persigue cambios en las políticas internas de los países en desarrollo en busca de una convergencia con las políticas de los países industrializados. Muchos gobiernos de países en desarrollo consideran estas demandas en favor de una mayor armonización de políticas no sólo una intrusión en su derecho soberano a tomar sus propias decisiones, sino también una actitud intrínsecamente inapropiada, debido a las diferencias en las condiciones prevalecientes y las prioridades de política de los distintos países.”*

Apesar do tempo decorrido desde então, a busca pelo trabalho pautado no (i) respeito às normas internacionais do trabalho, na (ii) promoção de emprego de qualidade, (iii) na extensão da proteção social e (iv) no fortalecimento do diálogo social continua sendo a principal pauta da OIT<sup>188</sup>.

Estas diretrizes, somadas, proporcionam o que a Organização define como trabalho decente. Ainda hoje, na página virtual da OIT, é possível encontrar tópico semelhante ao supracitado. Deste modo, infere-se que, tanto em âmbito internacional, quanto no nacional, a despeito do que se discutia já há duas décadas atrás, as estratégias políticas devem ser voltadas para o desenvolvimento econômico e social, agenda que guarda particular relação com o *dumping* social, por todo o conteúdo já levantado até aqui.

---

<sup>187</sup> SECRETARÍA PERMANENTE DEL SELA. El **“Dumping Social”**: La Política Social Como Política Comercial. Aspectos Sociales de la Integración – Vol. IV. Serie Políticas Sociales – Comisión Económica para América Latina y Caribe. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 1998. p. 22. Em tradução livre: As reservas dos países em desenvolvimento às propostas de negociação sobre meio ambiente e política social não refletem necessariamente a falta de interesse por essas questões. Essas reservas têm mais a ver com a maneira como alguns países industrializados parecem querer abordar essas questões e, em particular, o desejo de incluí-las na agenda comercial. Existem duas preocupações básicas. Em primeiro lugar, em ambas as áreas políticas, os interesses dos países desenvolvidos apontam para as normas dos países em desenvolvimento, seja em termos de elevar esses padrões ou de investir mais recursos na aplicação das normas e leis existentes. Em qualquer caso, a demanda dos países industrializados persegue mudanças nas políticas internas dos países em desenvolvimento em busca de uma convergência com as políticas dos países industrializados. Muitos governos de países em desenvolvimento consideram essas demandas em favor de uma maior harmonização de políticas, não apenas uma invasão em seu direito soberano de tomar suas próprias decisões, mas também uma atitude intrinsecamente inadequada, devido a diferenças nas condições e prioridades prevalecentes. política dos diferentes países

<sup>188</sup> Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/> > Acesso em 15 nov. 2018.

Não obstante as considerações feitas, o presente estudo tem como foco o *dumping* social à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Por isso, recortar-se-á a temática, objetivando dar continuação a presente análise.

Restringindo, portanto, o estudo ao Brasil, ou seja, apenas ao seu comércio interno, entretanto, não parece fazer tanto sentido a definição de *dumping* social encontrada na OIT e debatida em agendas internacionais. Isto porque, não há como imaginar um país que produz e, no momento de exportar, exporta para si mesmo.

Deste modo, entendemos que o *dumping* social interno ao Brasil é uma apropriação adaptada ao conceito de *dumping* social debatido pelas organizações internacionais. Senão, vejamos o Enunciado aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em 2007<sup>189</sup>:

**4. “DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR.** As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “*dumping* social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, d, e 832, § 1º, da CLT.

No mesmo sentido, o Projeto de Lei 1615/2011<sup>190</sup>, proposta, na época, pelo deputado federal Carlos Bezerra (PMDB/MT) com fulcro no seu artigo 1º, dispõe “configura “*dumping* social” a inobservância contumaz da legislação trabalhista que favoreça comercialmente a empresa perante sua concorrência”.

---

<sup>189</sup> RONCAGLIA, Daniel. Enunciados da Anamatra mostram tendências dos juízes. **Revista Consultor Jurídico**, 28 de janeiro de 2008, 13h17. Disponível em: < [https://www.conjur.com.br/2008-jan-28/enunciados\\_anamatra\\_mostram\\_tendencias\\_juizes?pagina=2](https://www.conjur.com.br/2008-jan-28/enunciados_anamatra_mostram_tendencias_juizes?pagina=2) > Acessado em 15 nov. 2018.

<sup>190</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº, de 2011, que dispõe sobre o *dumping* social. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codeor=889754&filename=Tramitacao-PL+1615/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codeor=889754&filename=Tramitacao-PL+1615/2011) >. Acesso em 15 nov. 2018. Cabe mencionar que o PL em questão teve seu último trâmite em maio de 2015.

Fica evidente, portanto, que o conceito de *dumping* social, quando se trata exclusivamente do comércio interno, foi adaptado para caracterizar a prática de descumprimento sistêmico por parte da legislação trabalhista, por algumas empresas, de modo que elas conseguem auferir vantagem sobre a concorrência que, caso cumpra com todas as suas obrigações trabalhistas acabam tendo um custo maior de produção.

Além do mais, no Brasil, não é evidente a prática do *dumping* social que resulta na venda de um produto por um valor muito abaixo do mercado, eliminando, por esta razão, a concorrência. Toma-se como exemplo a M. Officer, marca de roupa que teve a sua condenação por *dumping* social mantida na segunda instância<sup>191</sup>. A empresa se utilizava-se da terceirização precária da mão de obra para reduzir seu custo de produção.

No último ano, 2017, em primeira instância, outra conhecida marca de roupas fora condenada pela prática do *dumping* social. A condenação foi justificada como sendo uma medida de desestímulo ao reiterado descumprimento das normas trabalhistas, estes que vão de encontro, conforme proferiu o juiz, ao sistema capitalista e à livre concorrência<sup>192</sup>.

Entretanto, numa pesquisa de preços<sup>193</sup>, afere-se que a mesma não pratica preços notavelmente abaixo do valor normal, visto que se encontram na mesma esteira, ou melhor, em paridade de preços, perante as marcas similares, concorrentes, não havendo como supor de que forma os preços por ela praticados estão abaixo do custo de produção, estes já reduzidos por conta da citada precarização da mão de obra.

---

<sup>191</sup> TREVIZAN, Karina. Decisão em 2ª instância mantém condenação da M.Officer por trabalho escravo. **G1**, Brasil, 23/03/2018. Disponível em: < <https://g1.globo.com/economia/noticia/decisao-em-segunda-instancia-mantem-condenacao-da-mofficer-por-trabalho-escravo.ghtml> >. Acesso em 17 nov. 2018.

<sup>192</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Ação Trabalhista - Rito Ordinário RTOrd. Sentença. 1001470-53.2016.5.02.0472. Reclamante não identificada e Plantage Confecção e Comercio de Roupas LTDA. Igor Cardoso Garcia, Juiz do Trabalho Substituto. São Caetano, 17 de julho de 2017.

<sup>193</sup> Fez-se, para chegar a esta conclusão, uma pesquisa pautada num produto similar em outras três lojas semelhantes à condenada, ou seja, com mesmo público-alvo e estilo de roupa. Desta forma, ao pesquisar o preço de uma calça, percebe-se que, enquanto a condenada vende uma calça *pantacourt* preta pelo valor de R\$ 198,00 (Farm Rio. Disponível em: < <https://www.farmrio.com.br/pantacourt-basica-preto-268878-0013/p> > Acesso em 30 nov. 2018), produto semelhante em outras lojas não apenas não são vendidos por preços muito acima do praticado pela condenada, como são mais baratos. Neste sentido, o a Garage que vende o produto por R\$ 119,99 (Garage Rio. Disponível em: < <https://www.garagerio.com.br/calcas/CALCA-PANTACOURT2> > Acesso em 30 nov. 2018), a Loja Três por R\$ 169,90 (Loja Três. Disponível em: < <https://www.lojatres.com/calca-pantalona-dif/p> > Acesso em 30 nov. 2018) e a Bazis por R\$ 179,00 (Bazis. Disponível em: < [https://www.bazis.com.br/calcas/CALCA-BERMUDA#.XAF\\_P9tKj4Y](https://www.bazis.com.br/calcas/CALCA-BERMUDA#.XAF_P9tKj4Y) > Acesso em 30 nov. 2018).

Observa-se, então, que, ao menos no cenário brasileiro, independentemente de esta condenação ser mantida em segunda instância, a prática do *dumping* social não visa necessariamente eliminar a concorrência, mas sim majorar o lucro de quem a pratica, o que, conseqüentemente, possibilita maior investimento na empresa. Sendo assim, é possível que tal prática resulte numa vantagem comercial sobre as suas concorrentes, caracterizando a concorrência desleal.

Percebe-se, também, por isto, que o *dumping* social vai de encontro direto ao que a Constituição de 1988 propõe em sua ordem econômica. Como visto, esta é pautada pela livre iniciativa, que é complementar à livre concorrência. Desse modo, mediante a referida análise, depreende-se que esta prática é prejudicial e contrária ao elemento mais basilar do capitalismo, logo, ao sistema como um todo, ainda que se possa considerar que este tenha, a finalidade de obter o lucro.

Porém, não só da livre iniciativa faz-se à ordem econômica. Como explicitado, ela é pautada em valores sociais do trabalho. Restou evidente, no capítulo pretérito, que os princípios não excluem uns aos outros. Mais ainda, predominam, no ordenamento jurídico pátrio, valores relativos à dignidade, a qual é axioma de toda hermenêutica jurídica.

Portanto, não só a ordem econômica da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é desrespeitada com a ocorrência e disseminação do *dumping*. A essência desta Carta como um todo é atingida com tal prática, prejudicando o sistema capitalista como um todo, em todas suas matrizes e ramificações.

Desta prática, não há como ter certeza do dolo do empresário. Contudo, ao depararmos com situações costumeiras de desrespeito às normas trabalhistas pela mesma empresa, que sofre diversas reclamações semelhantes na Justiça do Trabalho, ou que numa única ação, percebe-se que o desrespeito abarca inúmeros de seus empregados. Logo, deduz-se que esta pode se tratar de uma opção de gestão dela, ou seja, uma política da própria empresa no que concerne ao descumprimento dos pagamentos devidos, de modo a não arcar com as verbas trabalhistas devidas.

Não importa, desta forma, se foi intencional, pois esta ocorrência acaba por desumanizar o trabalhador. Isto porque, fica nítido que este é tratado apenas como um número dentro da empresa, número que está ali e aumenta o custo de produção, logo, é passível que seja economizado.

A Conferência Geral da OIT, na Declaração da Filadélfia de 1944, elencou como princípio fundamental da Organização que o trabalho não é uma mercadoria (Anexo, I, “a”)<sup>194</sup>. Entretanto, quando se observa a prática do *dumping*, na qual há o desrespeito aos direitos trabalhistas de modo a reduzir os custos da produção, percebe-se que este princípio, consolidado na Constituição da OIT, ratificada pelo Brasil em 1948, é deixado de lado.

Do mesmo modo, são os valores sociais do trabalho, abordados no capítulo anterior, que constituem fundamento da República Federativa e base da ordem econômica constitucional. Deste modo, percebe-se que a prática de *dumping* social representa uma afronta ao Estado Democrático de Direito, fundado pela Constituição de 1988, e à ordem capitalista.

Antes de passarmos ao próximo tópico, no qual será analisado um dos danos causados pelo *dumping* social, cumpre mencionar que, ao contrário do que se espera, a prática do *dumping*, parece ser institucionalizada em uma situação, qual seja, a dos trabalhadores presos.

Não obstante não se vislumbrar mais qualquer movimentação do Legislativo se debruçando sobre a temática do *dumping* social, para que possa ser mais facilmente atribuída responsabilidade àqueles que o praticam, chamam atenção os dispositivos da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984) que dispõem sobre o trabalho do preso.

Esta, publicada antes do advento da Constituição de 1988, além de estabelecer que não está sujeito o trabalho do preso à Consolidação das Leis do Trabalho (art. 28, §2º)<sup>195</sup>, sequer

---

<sup>194</sup> Organização Internacional do Trabalho. Constituição Da Organização Internacional Do Trabalho (OIT) e Seu Anexo (Declaração de Filadélfia) Disponível em: < [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf) > Acesso em: 17 nov. 2018.

<sup>195</sup> “§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.” BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm) > Acesso em: 17 nov. 2018.



exige o respeito ao salário mínimo (art. 29, *caput*)<sup>196</sup>, indo de encontro com o art. 7º, IV, CRFB/88, direito fundamental.

Desta forma, ainda que se estabeleça no *caput* do art. 28<sup>197</sup> que o trabalho do condenado é condição da dignidade humana, percebe-se que o que ocorre, na verdade, é uma possibilidade de as empresas gastarem menos com a sua produção, através da precarização da mão-de-obra, num evidente *dumping* social.

### 3.3. A questão do dano social

Como já se pode depreender a partir de todo o exposto, o *dumping* social gera danos. O instituto da responsabilidade civil está previsto nos artigos 186 e 187 do Código Civil<sup>198</sup>. Consiste na geração de dano a outrem, a partir ou de um ato ilícito ou do abuso de direito, contrariando “os limites impostos pelo seu fim econômico ou social”.

O dano é de um dos elementos da responsabilidade civil, ao lado da conduta humana, da culpa lato sensu e do nexo de causalidade. Estando esses quatro elementos presentes, em regra, é possível exigir uma reparação, uma indenização pelo dano causado. Este é o fim do instituto da responsabilidade civil. Para o presente trabalho, focar-se-á no dano.

É o dano que gera o dever de indenização, visto que o objetivo ao indenizar é repará-lo. Como leciona Sergio Cavalieri Filho, “pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano” (p. 70). O autor, então, conceitua dano como<sup>199</sup>:

---

<sup>196</sup> “Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.” BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm) > Acesso em: 17 nov. 2018.

<sup>197</sup> “Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.” BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm) > Acesso em: 17 nov. 2018.

<sup>198</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) > Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>199</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª edição, 2º reimp. São Paulo: Atlas, 2008. p. 71

“a subtração ou diminuição de um bem patrimonial, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc. em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vinda daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral”

Porém, não obstante o esclarecedor conceito oferecido por Cavalieri, muitas vezes, o dano é sentido para além da pessoa da vítima. É o que ocorre quando da prática de *dumping*. Como visto, há um descumprimento sistêmico da legislação trabalhista somado à concorrência desleal – que pouco importa se pensada, intencional.

Desta forma, visto tratar-se de uma abordagem do tema através da Constituição, pautada na dignidade da pessoa humana e na função social do direito, analisar-se-á o dano social, de modo a entender se este é gerado quando da prática do *dumping* social, não obstante entender-se pela possibilidade de outros danos também serem passíveis de ocorrência, cumulativamente com este.

O dano social é uma categoria inaugurada por Antonio Junqueira de Azevedo e consiste, resumidamente, na ideia de que há danos que atingem toda a sociedade. Conforme leciona Flávio Tartuce<sup>200</sup>:

“O conceito mantém relação direta com a principiologia adotada pelo Código Civil de 2002, que escolheu entre um de seus regramentos básicos a socialidade: a valorização do *nós* em detrimento do *eu*, a superação do caráter individualista e egoísta da codificação anterior. Assim, os danos sociais decorrem de *condutas socialmente reprováveis ou comportamentos exemplares negativos*, como quer Junqueira de Azevedo”

Ademais, conforme também ensina Tartuce, este tipo de dano não se confunde com danos morais coletivos, que inclusive pode ocorrer cumulativamente com aquele. Nas palavras do autor, enquanto o dano moral coletivo atinge “vários direitos da personalidade”, “direitos individuais homogêneos ou coletivos em sentido estrito – vítimas determinadas ou determináveis” e a “indenização é destinada para as próprias vítimas”, os danos sociais afetam o nível de vida da sociedade, a qual em sua integridade é a vítima do dano, portanto, cuida de direitos difusos, não sendo possível determinar a sua vítima, e a indenização deve ser “para um fundo de proteção ou instituição de caridade<sup>201</sup>”.

---

<sup>200</sup> TARTURCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 8º ed. rev., atual. e ampl., 2º reimp.. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 586.

<sup>201</sup> Idem. p. 590.

Resta evidente, portanto, a ocorrência desse tipo de dano quando da prática do *dumping* social, que desrespeita o ordenamento jurídico pátrio, em especial a Constituição, em diversos pontos, inclusive indo de frente a princípios e direitos fundamentais, como restou demonstrado no tópico anterior.

É neste sentido que se posiciona Valdete de Souto Severo, quando aborda a questão do dano social ao direito do trabalho. Pautada nos “deveres que decorrem da lealdade e da boa-fé”, a juíza explica que<sup>202</sup>:

“Em um país fundado sob a lógica capitalista, em que as pessoas sobrevivem daquilo que recebem pelo seu trabalho, atitudes que atentam de modo reiterado contra direitos fundamentais trabalhistas se afiguram ofensivas à ordem axiológica estabelecida. Isso porque reiteram do trabalhador, cuja mão de obra reverte em proveito do empreendimento, a segurança capaz de lhe permitir uma interação social minimamente programada. Retiram sua segurança ao negar pagamento de verbas salariais, ou ao submetê-lo a humilhações decorrentes da cobrança de metas. Ou seja, ao colocar o lucro do empreendimento acima da condição humana daqueles cuja força de trabalho justifica e permite seu desenvolvimento como empresa.”

O explanado por Valdete é justamente o que se buscou evidenciar no tópico anterior: a utilização desumanizada da força de trabalho, que, conforme se extrai do fragmento, enseja dano social e, conforme defendeu-se no presente trabalho, quando ocorrida de forma reiterada e sistêmica, configura *dumping* social.

É nesta toada que surge a discussão acerca da possibilidade de aplicação do *punitive damage*, instituto de punição típico de sistemas jurídicos adepto à *common law*. Apesar de não ser objetivo do trabalho, por conta da quantidade de vezes que este tipo de punição é suscitado ao falar-se de *dumping* social, não há como não passar por este assunto.

Conforme ensinamentos de Anderson Schreiber, *punitive damage* é “a indenização adicional assegurada à vítima com a finalidade de punir o ofensor, e não simplesmente de compensar os danos sofridos”<sup>203</sup>. Seria, portanto, a atribuição de uma indenização exemplar àquele que é responsabilizado civilmente, exemplo que serviria não só ao eventual condenado, mas também à sociedade.

---

<sup>202</sup> SEVERO, Valdete Souto. O dano social ao direito do trabalho. **R. Fórum Trabalhista – RFT**. Belo Horizonte, ano 3, n. 15, p. 139-155, nov./dez. 2014. p. 146.

<sup>203</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 203.

Não pretende-se, aqui, discutir a possibilidade ou não de seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, resta evidente que não é similar ao dano social. Enquanto o instituto anglo-saxônico é centrado na indenização, o dano social tem o dano propriamente dito como seu ponto central. Além disso, como restou demonstrado, diferentemente do *punitive damage*, o dano social tem a sua indenização voltada para a coletividade.

Questiona-se, também, quando do dano social, especialmente o relativo ao *dumping* social, acerca da legitimidade ativa para o seu requerimento. Dado o ordenamento jurídico pátrio, que converge a todo tempo para a Constituição, esta pautada em princípios e valores sociais, os quais devem ser seguidos por toda a sociedade, e considerando que a indenização pela condenação do dano social possui um fim social, sequer indo para uma pessoa específica (como é possível no *punitive damage*), entende-se que a legitimidade ativa deve ser a mais ampla possível.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que o capitalismo, em sua vertente neoliberal, tende a buscar o lucro pelo lucro, desconsiderando, muitas vezes, atores sociais que fazem parte da engrenagem deste sistema.

Desta forma, a busca pela justiça social e pela valorização social do trabalho são de suma importância para que o sistema, que já possui uma tendência de relação de poder entre a classe dominante e a classe trabalhadora, possa ser contido, de modo a preservar esta última.

Nesta toada, cumpre este papel o Direito do Trabalho, a partir do momento em que surge juntamente à ebulição das relações capitalistas. Ainda que haja divergência acerca de seu papel, se é uma conquista dos trabalhadores ou se é uma forma de legitimar o capitalismo, inquestionável a sua importância para a contribuição na garantia mínima de direitos dos trabalhadores, tanto num cenário internacional quanto nacional.

Ainda, papel de extrema importância realiza também a Constituição de 1988. Desde a época pós-guerras, restou evidente a necessidade de que valores fossem normativizados e passassem a estar presentes nos textos constitucionais ao redor do mundo. Uma constituição pautada apenas no positivismo e que se atenha apenas a questões de organização estatal não se faz mais suficiente, afinal, servira para justificar regimes totalitários e até mesmo cruéis, conforme foi exposto.

Neste contexto de constitucionalização do Direito, destaca-se a elevação dos direitos sociais a direitos fundamentais, sobre os quais há, de entendimento consolidado, valor normativo. Não apenas, os valores sociais também integram a ordem econômica, a qual legitima e estabelece o sistema capitalista no país, mas deixa claro que este não pode desconsiderar aqueles.

Assim, tendo estas ideias solidificadas, passou-se ao estudo do fenômeno do *dumping* social. Primeiro, para entender do que se trata, após, para apontar de que forma fere o ordenamento jurídico pátrio e, também, o capitalismo.

Neste contexto, evidenciou-se que a prática gera prejuízos não só àqueles que estão nas relações de emprego desrespeitadas, mas também à sociedade. Neste ínterim, mostrou-se que atinge diretamente direitos sociais e a ordem econômica estabelecida, gerando danos à sociedade.

Não buscou-se, portanto, desconstruir o capitalismo, mas entendê-lo como uma realidade, a qual busca o desenvolvimento econômico. Não obstante todas as críticas possíveis a esse sistema, o presente trabalho pretendeu focar em uma: a necessidade de o desenvolvimento econômico andar ao lado do social, ainda que pareçam objetivos opostos, preservando, portanto, a humanidade de todos os atores envolvidos nessa engrenagem.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRIGO, Gianni. CASALE, Giuseppe. *Glossary Of Labour Law And Industrial Relations (with special reference to the European Union)*. **International Labour Office**, Geneva, 2005.

Disponível em: < [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_dialogue/---lab\\_admin/documents/publication/wcms\\_113920.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_113920.pdf) > Acesso em: 10 nov. 2018

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

\_\_\_\_\_, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>>. Acesso em: 19 Nov. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana**. 2ª ed. amplamente revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Bazis. Disponível em: < [https://www.bazis.com.br/calcas/CALCA-BERMUDA#.XAF\\_P9tKj4Y](https://www.bazis.com.br/calcas/CALCA-BERMUDA#.XAF_P9tKj4Y) > Acesso em 30 nov. 2018

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da concretização da constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**. Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jan./dez. 2004.

\_\_\_\_\_, G. Política econômica e direito econômico. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 105, p. 389-406, 1 jan. 2010. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67907> > Acesso em 16 nov. 2018.

BERNARDES, Felipe. Princípio da proteção no Direito Processual do Trabalho. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/principio-da-protecao-no-direito-processual-do-trabalho-13122017>> Acesso em 17 nov. 2018.

BORGES, Daniel Damásio. Sobre a proteção contra a conduta desleal dos Estados no comércio internacional: as ambiguidades de sua disciplina jurídica e de seus fundamentos no direito da OMC. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 428-456, ago. 2017. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322017000200428&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000200428&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 29 out. 2018.

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm) >. Acesso em 10 out. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1824). Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 De Março De 1824). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm) > Acesso em 13 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Brasília. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm). > Acesso em 13 nov. 2018

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). > Acesso em 13 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). > Acesso em 13 nov. 2018



\_\_\_\_\_. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em 13 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985. Altera o art. 6º da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/1980-1987/emendaconstitucional-26-27-novembro-1985-364971-publicacaooriginal-1-pl.html> > . Acesso em 14 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm) > Acesso em: 17 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 de maio. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm) > Acesso em: 10 nov 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) > Acesso em: 19 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº, de 2011, que dispõe sobre o *dumping* social. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=889754&filename=Tramitacao-PL+1615/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=889754&filename=Tramitacao-PL+1615/2011) >. Acesso em 15 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Ação Trabalhista - Rito Ordinário RTOrd. Sentença. 1001470-53.2016.5.02.0472. Reclamante não identificada e Plantage

Confecção e Comercio de Roupas LTDA. Igor Cardoso Garcia, Juiz do Trabalho Substituto. São Caetano, 17 de julho de 2017.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **O mundo do trabalho e os direitos fundamentais: o Ministério Público do Trabalho e a representação funcional dos trabalhadores.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2011.

CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya de. A posição hierárquica dos tratados internacionais e da lei complementar no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 97, fev 2012. Disponível em: <

[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11148](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11148)  
>. Acesso em nov 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8º edição, 2º reimp. São Paulo: Atlas, 2008.

CHEVALLIER, Jacques. Estado e ordem concorrencial. Tradução de Thales Moraes da Costa. **Revista de Direito Público da Economia - RDPE.** Belo Horizonte, ano 5, n. 20, out. / dez. 2007. Biblioteca Digital Fórum de Direito Público - Cópia da versão digital de Direito Público da Economia - RDPE, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 133-151, out./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=49829>>. Acesso em: 19 nov. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa.** 22º ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo. **Convenções da OIT.** Disponível em [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf). Acesso em 22 nov. 2018.

Convenção de Paris. 1883. Disponível em: < <http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/cup.pdf> > Acesso em 24 out. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016.

Farm Rio. Disponível em: < <https://www.farmrio.com.br/pantacourt-basica-preto-268878-0013/p> > Acesso em 30 nov. 2018.

Garage Rio. Disponível em: < <https://www.garagerio.com.br/calcas/CALCA-PANTACOURT2> > Acesso em 30 nov. 2018

Glossary Term. Disponível em: < [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/glossary\\_e/dumping\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/glossary_e/dumping_e.htm) > Acesso em 24 out. 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e crítica. 6ª edição revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

LEÃO II, Papa. **Carta Encíclica *Rerum Novarum***, São Paulo: Loyala, 1981. Disponível em: <[http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html)>. Acesso em 10 mar. 2009.

Loja Três. Disponível em: < <https://www.lojatres.com/calca-pantalona-dif/p> > Acesso em 30 nov. 2018

LUPI, André L. P. B. O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro. Natal: UFRN, 2007 Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194945/000881701.pdf> > Acesso em 17 nov. 2018.

MARTINS, Ulisses. Primeira Revolução Industrial. **Globo**, Rio de Janeiro. Disponível em <<http://educacao.globo.com/historia/assunto/europa-em-transformacao/primeira-revolucao-industrial.html>> Acesso em 16 de nov. 2018.

MDIC. *Dumping*. Disponível em < <http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/defesa-comercial/205-o-que-e-defesa-comercial/1768-dumping> > Acesso em 24 out. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2015.

Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/agencia/oit/> > Acesso em 15 nov. 2018.

Organização Internacional do Trabalho. Constituição Da Organização Internacional Do Trabalho (OIT) e Seu Anexo (Declaração de Filadélfia) Disponível em: < [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms\\_336957.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf) > Acesso em: 17 nov. 2018.

Organização Mundial do Comércio. Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio de 1947 (GATT) . Disponível em: < <http://www.mdic.gov.br/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1885-omc-acordos-da-omc> > Acesso em: 24 out. 2018.

RONCAGLIA, Daniel. Enunciados da Anamatra mostram tendências dos juízes. **Revista Consultor Jurídico**, 28 de janeiro de 2008, 13h17. Disponível em: < [https://www.conjur.com.br/2008-jan-28/enunciados\\_anamatra\\_mostram\\_tendencias\\_juizes?pagina=2](https://www.conjur.com.br/2008-jan-28/enunciados_anamatra_mostram_tendencias_juizes?pagina=2) > Acessado em 15 nov. 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SECRETARÍA PERMANENTE DEL SELA. **El “Dumping Social”**: La Política Social Como Política Comercial. Aspectos Sociales de la Integración – Vol. IV. Serie Políticas

Sociales – Comisión Económica Para América Latina y Caribe. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 1998.

SEVERO, Valdete Souto. O dano social ao direito do trabalho. **R. Fórum Trabalhista – RFT**. Belo Horizonte, ano 3, n. 15, p. 139-155, nov./dez. 2014.

SGARBI, Adrian. **Introdução à teoria do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

\_\_\_\_\_, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVE, Alice Rocha da. *Dumping* e Direito Internacional Econômico. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 2, p.390-417, jul./dez. 2005.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Capitalismo, Crise, e Direito do Trabalho**. Disponível em <[https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/capitalismo\\_crise\\_e\\_direito\\_d\\_o\\_trabalho.pdf](https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/capitalismo_crise_e_direito_d_o_trabalho.pdf)> Acesso em 12 de nov. 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SUPERINTERRESANTE. **Do que trata o Manifesto Comunista?**. [S.l.]: Abril, 2005. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/cultura/manifesto-comunista/>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

SUNFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 5ª edição, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2013.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. (ampl. e atual.). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TARTURCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 8º ed. rev., atual. e ampl., 2º reimp.. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 586.

TREVIZAN, Karina. Decisão em 2ª instância mantém condenação da M.Officer por trabalho escravo. **G1**, Brasil, 23/03/2018. Disponível em: <  
<https://g1.globo.com/economia/noticia/decisao-em-segunda-instancia-mantem-condenacao-da-mofficer-por-trabalho-escravo.ghtml> >. Acesso em 17 nov. 2018.